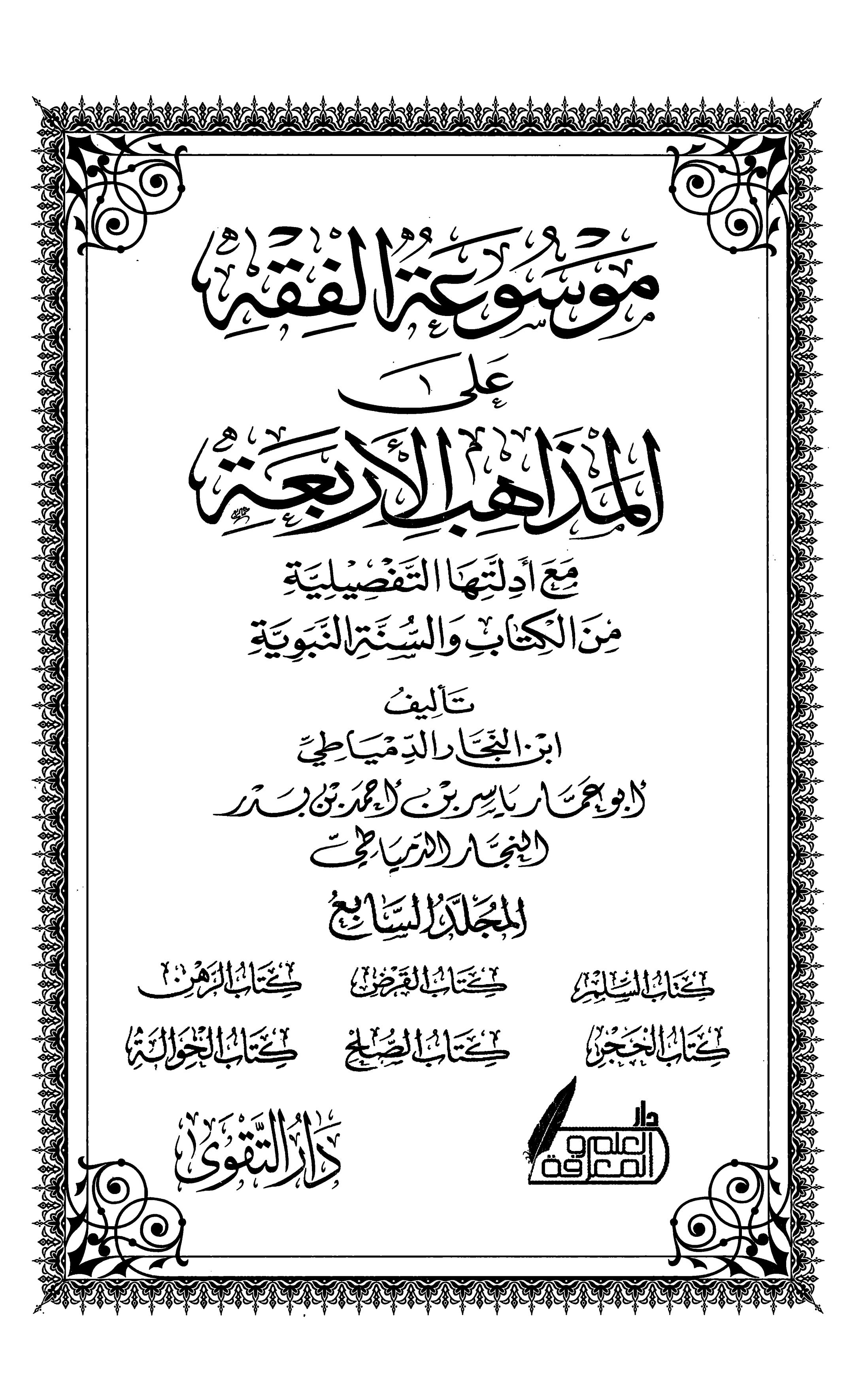

موسوعة الفقه
على
المذاهب الأربعة
مع أدلتها التفصيلية
من الكتاب والسنة النبوية
تأليف
ابن النجار الدمياطي
أبو عمار ياسر بن أحمد بن بدر
النجار الدمياطي
المجلد السابع
كتاب السلم
كتاب القرض
كتاب الرهن
كتاب الحجر
كتاب الصلح
كتاب الحوالة
دار العلوم والمعرفة
دار التقوى






اسم الكتاب :	موسوعة الفقه علي المذاهب الأربعة - ج7
تأليف :	ابن النجار الدمياطي
القطع :	١٧ X ٢٤
عدد الصفحات :	٥٣٦ صفحة
سنة الطبع :	١٤٤٠هـ/ ٢٠١٩م (طبعة جديدة)
الناشر :	دار التقوى للطبع والنشر والتوزيع
طباعة :	دار العلم والمعرفة للطبع والنشر والتوزيع

رقم الإيداع بدار الكتب والوثائق القومية - مصر
2018/26155
الترقيم الدولي : 978-977-6693-10-4



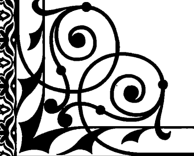


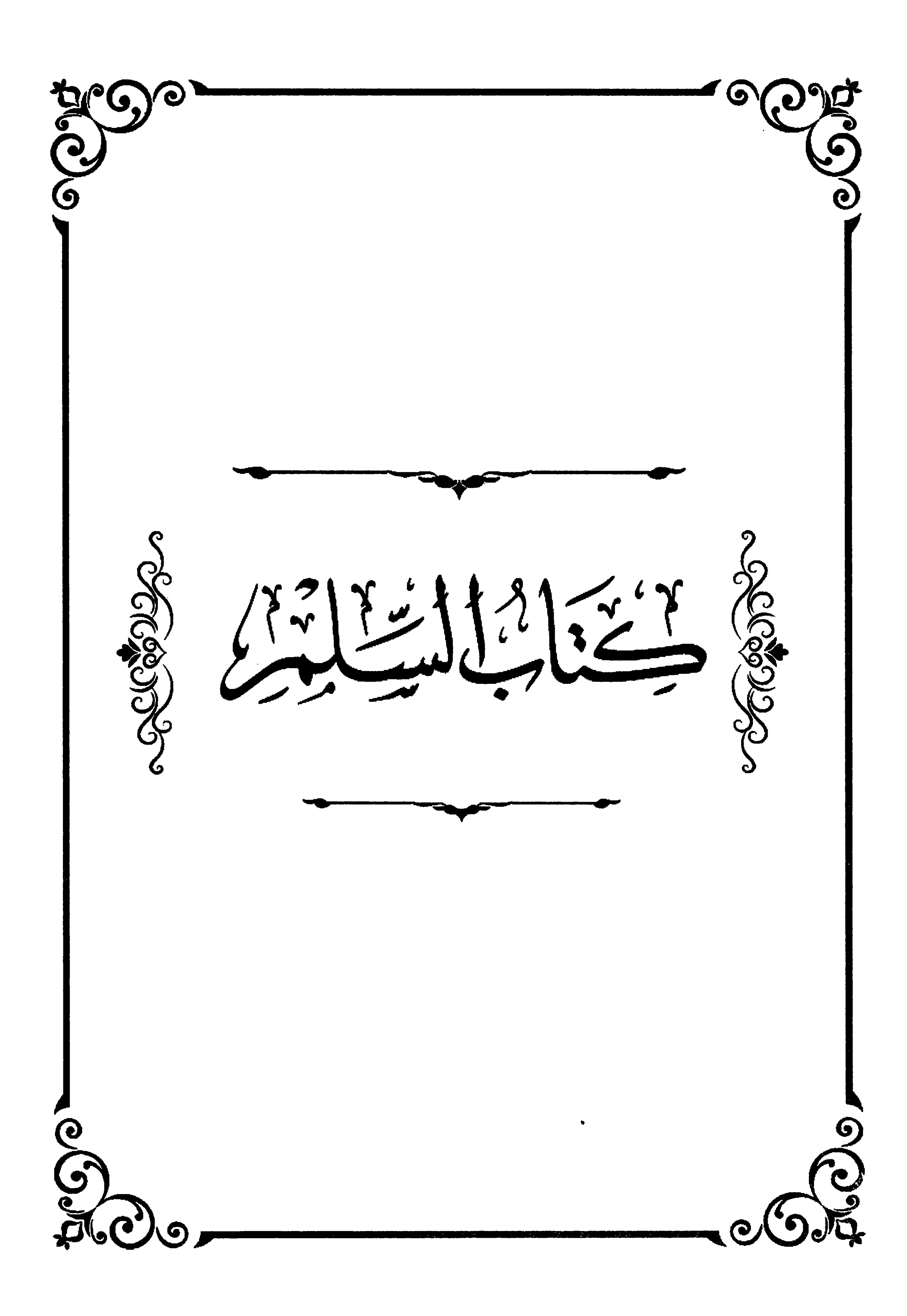
للطبع والنشر والتوزيع

٨ ش البيطار - خلف الجامع الأزهر

ت: ٠٠٢٠٢/ ٢٥١٤١٧٠٤ ٤٤٧١٥٥٠٦ ٠١٠٠١٥٩٢٢٧١

E-mail: dar_altakoa@hotmail.com
dar_altakoa@yahoo.com



كتاب السلم



كتاب السلم



تعريف السلم:

السلم لغة: أهل الحجاز، والسلف لغة: أهل العراق. سمي سلمًا لتسليم رأس ماله في المجلس، وسلفًا لتقديمه، ويقال السلف للقرض.

وقد تعددت عبارة الفقهاء، واختلفت في تعريف السلم أو السلف تبعًا لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه.

فعرفه الحنفية بأنه: شراء آجل -وهو المسلم فيه- بعاجل- وهو رأس المال.

أو هو: اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلًا وفي المثمن آجلًا، وسمي به لما فيه من وجوب تقديم الثمن، والسلم في لغة العرب: عقد يتضمن تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر، وهو نوع من البيع، لكن لما اختص بحكم، وهو تعجيل الثمن اختص باسم؛ كالصرف لما اختص بوجوب تعجيل البدلين اختص باسم[1].

(1) «الاختيار» (2/ 40)، و«اللباب» (1/ 407)، و«العناية» (9/ 286)، و«مجمع الأنهر» (3/ 137)، و«ابن عابدين» (5/ 209).

وعرفه المالكية بأنه: بيع شيء موصوف من طعام، أو عرض، أو حيوان، أو غير ذلك مما يوصف مؤجل في الذمة بغير جنسه[1].

أو هو: بيع يتقدم فيه رأس المال، ويتأخر المثمن لأجل[2].

وقال ابن عرفه رَحِمَهُ اللَّهُ: هو عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عينٍ، ولا منفعة غير متماثل العوضين.

فقوله: «بغير عين»، ليخرج ما تأخر فيه الثمن، ويسمىٰ بيع أجل.

وقوله: «ولا منفعة» يخرج به كراء الدور والأرضين، وكراء الدواب، والرواحل المضمونة.

وقوله: «غير متماثل العوضين» يخرج السلف.

وقوله: «بصفة معلومة» هذا أحد شروط صحة السلم[3].

وعرفه الشافعية بأنه: بيع شيء موصوف في الذمة ببدل؛ يجب تعجيله بمجلس البيع.

وقيل: إسلاف عوض حاضر في موصوف في الذمة، وقيل: تسليم عاجل في عوض لا يجب تعجيله[4].

---

(1) «حاشية الصاوي» (7/ 131).

(2) «الشرح الكبير» (4/ 315).

(3) «المختصر الفقهي» لابن عرفة (9/ 279)، و«تحرير المقالة» (5/ 264، 265)، و«حاشية الصاوي» (7/ 131)، و«مواهب الجليل» (6/ 370).

(4) «روضة الطالبين» (3/ 225)، و«شرح مسلم» (11/ 41)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص (187)، و«مغني المحتاج» (3/ 5)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 122)، و«النجم الوهاج» (4/ 238)، و«كفاية الأخيار» (298).

وعرفه الحنابلة: بأنه عقد علىٰ شيء يصح بيعه، موصوف في الذمة، مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد[1].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو أن يسلم عوضًا حاضرًا في عوض موصوف في الذمة إلىٰ أجل، ويسمىٰ سلمًا وسلفًا يقال: أسلم وأسلف وسلف، وهو نوع من البيع ينعقد بما ينعقد به البيع.

وبلفظ السلم والسلف، ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع[2].

وقيل: هو بيع معدوم خاص ليس نفعًا إلىٰ أجل بثمن مقبوض في مجلس العقد.

وقيل: هو بيع عين موصوفة معدومة في الذمة إلىٰ أجل معلوم مقدور عليه عند الأجل، بثمن مقبوض عند العقد.

وقيل: هو بيع معدوم خاص بثمن مقبوض بشروط[3].

حكم السلم:

السلم جائز بالكتاب، والسنة والإجماع، والمعقول، وهو عقد شرع علىٰ خلاف القياس لكونه بيع المعدوم، إلَّا أنه ترك القياس بالكتاب، والسنة، والإجماع.

أَمَّا الكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾ [البقرة: 282]»، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «**أَشْهَدُ أَنَّ السَّلَفَ المَضْمُونَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّىٰ قَدْ أَحَلَّهُ اللهُ فِي كِتَابِهِ، وَأَذِنَ فِيهِ، ثُمَّ قَرَأَ الآيَةَ**»[4].

(1) «المطلع علىٰ أبواب المقنع» (245)، و«المبدع» (4/ 177)، و«كشاف القناع» (3336)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 296).

(2) «المغني» (4/ 185)، و«الكافي» (2/ 108).

(3) «الإنصاف» (5/ 84).

(4) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: أخرجه الشافعي في «المسند» (1314)، والحاكم (2/ 286)، والبيهقي (6/ 18).



وَأَمَّا السُّنَّةُ: فعن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «**قَدِمَ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمدِينَةَ وهُمْ يسْلِفُونَ فِي الثِّمارِ السّنَةَ والسَّنَتَيْنِ، فقال: من أسْلَفَ في تمْرٍ فلْيُسْلِفْ في كيْلٍ معْلُومٍ ووَزْنٍ معْلُومٍ إلىٰ أجَلٍ معْلُومٍ**»[1].

وعن محمد بن أبي الْمجَالِدِ قال: بَعَثَني عبد اللّهِ بن شدَّادٍ، وأبو برْدَةَ إلىٰ عبد اللّهِ بن أبي أَوفَىٰ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فقَالَا: «سَلهُ هل كان أَصحَابُ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في عَهدِ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يسْلِفُونَ في الْحنْطَةِ، قال عبد اللّهِ: كنا نسْلِفُ نَبيطَ أَهلِ الشام في الْحنْطَةِ، وَالشَّعيرِ، وَالزَّيتِ في كَيلٍ مَعْلومٍ إلىٰ أجَلٍ مَعْلومٍ، قلت: إلىٰ من كان أَصْلهُ عنْدَهُ، قال: ما كنا نسْأَلُهُمْ عن ذلك؛ ثمَّ بَعَثَاني إلىٰ عبد الرحمن بن أبْزَىٰ فسَأَلْتُهُ، فقال: كان أصْحَابُ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُسْلفُونَ علىٰ عهْدِ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم نسْأَلْهُمْ أَلَهُمْ حرْثٌ أمْ لا»[2].

وأما الإجماع: فقد نقل عدد كبير من أهل العلم الإجماع علىٰ جوازه.

قال الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمعت الأمة علىٰ جواز السلم فيما علمت[3].

وقال الماوردي رَحِمَهُ اللَّهُ: فأما الإجماع - أي علىٰ جواز السلم- فقد انعقد من الصحابة بما روينا من حديث ابن أبي أوفىٰ، ولم يخالف بعدهم؛ إلا ابن المسيب؛ فقد حكيت عنه حكاية شاذة أنه أبطل السلم، ومنع منه، وهو إن صحت الحكاية عنه فمحجوج بإجماع من تقدموا مع ما ذكرنا من النصوص الدالة، والمعنىٰ الموجب[4].

---

(1) *متفق عليه*: رواه البخاري (2240)، ومسلم (1604).

(2) رواه البخاري (2128).

(3) ينظر: «النجم الوهاج» (4/ 237).

(4) «الحاوي الكبير» (5/ 390).

وقال ابن المنـذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمعوا علىٰ أن السلَم الجائز أن يسلم الرجل صاحبه في طعام معلوم موصوف من طعام أرض عامة لا يخطئ مثلها، بكيل معلوم، أو وزن معلوم إلىٰ أجل معلوم، ودنانير ودراهم معلومة يدفع ثمن ما أسلم فيه قبل أن يتفرقا من مقامهما الذي تبايعا فيه، ويسميان المكان الذي يقبض فيه الطعام، فإذا فعلا ذلك وكانا جائزي الأمر، كان صحيحًا[1].

وقال ابن بطال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمع العلماء أنه لا يجوز السلم؛ إلَّا في كيل معلوم، أو وزن معلوم فيما يكال أو يوزن، وأجمعوا أنه إن كان السلم فيما لا يكال، ولا يوزن؛ فلا بد فيه من عدد معلوم، وأجمعوا أنه لا بد من معرفة صفة الشيء المسلم فيه[2].

وقال ابن هبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتفقوا علىٰ جواز السلم المؤجل[3].

وقال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعوا علىٰ جوازه -أي السلم -في كل ما يكال، أو يوزن، لما ثبت من حديث ابن عباس المشهور...، واتفقوا علىٰ امتناعه فيما لا يثبت في الذمة؛ وهو الدور والعقار[4].

وقال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمع المسلمون علىٰ جواز السلم[5].

وأما المعقول: فلأن المثمن في البيع أحد عوضي العقد؛ فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن، ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات

---

(1) «الإجماع» رقم (495).

(2) «شرح صحيح البخاري» (6/ 365).

(3) «الإفصاح» (1/ 408).

(4) «بداية المجتهد» (2/ 151).

(5) «شرح مسلم» (11/ 41).



يحتاجون إلىٰ النفقة علىٰ أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص[1].

ويسمىٰ بيع المفاليس شرع لحاجتهم إلىٰ رأس المال، لأن أغلب من يعقده من لا يكون المسلم فيه في ملكه، لأنه لو كان في ملكه يبيعه بأوفر الثمنين، فلا يحتاج إلىٰ السلم[2].

عناصره أربعة:

1- مُسْلِم؛ (وهو صاحب السلم رب المال).

2- ومسلم إليه؛ (وهو البائع).

3- ومسلم فيه؛ (وهو المبيع الحنطة مثلا).

4- وثمن؛ (وهو رأس المال).

ركن السلم وبأي شيء ينعقد:

ركنه: الإيجاب، والقبول؛ كالبيع وينعقد بلفظ السلم، وهو أن يقول: أسلمت إليك عشرة دراهم في كُرٍّ حنطة، لأنه حقيقة فيه، وبلفظ السلف أيضًا لأنه بمعناه، وهذا باتفاق العلماء، وينعقد أيضًا بلفظ البيع عند جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والشافعية في مقابل الأصح، لأنه نوع بيع يقتضي القبض في المجلس؛ فانعقد بلفظ البيع كالصرف، والدليل علىٰ أنه بيع ما روي أن رسول الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**نهىٰ عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم**»، نهىٰ عليه الصلاة والسلام عن بيع ما ليس عند الإنسان عامًا، ورخص

---

(1) «المغني» (4/ 185).

(2) «الاختيار» (2/ 40، 41).

السلم بالرخصة فيه؛ فدل أن السلم بيع ما ليس عند الإنسان ليستقيم تخصيصه عن عموم النهي بالترخص فيه.

وقال زفر والشافعية في الأصح: لا ينعقد إلا بلفظ السلم، أو السلف، ولا ينعقد بلفظ البيع، فإذا عقد بلفظ البيع كان بيعًا، ولا يشترط فيه قبض العوض في المجلس، لأن السلم غير البيع؛ فلا ينعقد بلفظه. ووجه زفر: أن القياس ألَّا ينعقد أصلًا ؛لأنه بيع ما ليس عند الإنسان، وأنه منهي عنه؛ إلا أن الشرع ورد بجوازه بلفظ السلم بقوله: «ورخص في السلم»؛ فوجب الاقتصار عليه لعدم أجزاء سواه[1].

حكم السلم:

يترتب على عقد السلم: ثبوت الملك لرب السلم في المسلم فيه مؤجلًا، في مقابلة ثبوت الملك في رأس المال المعين أو الموصوف معجلًا، للمسلم إليه بطريق الرخصة، دفعًا لحاجة الناس، بشرائط مخصوصة، لم تشترط في بيع العين[2].

شروط صحة السلم:

يشترط لصحة السلم زيادة علىٰ شروط صحة البيع شروط؛ منها: ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، وهذه الشروط منها: ما يكون في رأس المال، ومنها: في المسلم فيه، وهي علىٰ التفصيل الآتي:

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 201)، و«الشرح الكبير» (4/ 315)، و«المهذب» (1/ 297)، و«مغني المحتاج» (3/ 5)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 296).

(2) «تحفة الفقهاء» (2/ 17)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 181).

الشرط الأول: تسليم رأس المال قبل التفرق من مجلس العقد تفرقًا يبطل خيار المجلس، فإن ناما في مجلسهما أو قاما يمشيان معًا لم يبطل.

وهذا مذهب جمهور الفقهاء الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والمالكية في قول أنه يشترط أن لا يتفرقا؛ إلَّا بعد قبض رأس المال سواء كان على شرط بينهما، أو على غير شرط؛ فإن حصل تفرق قبل قبض رأس المال بطل السلم بينهما لئلا يصير بيع دين بدين. ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ**»، والإسلاف هو التقديم فاقتضى التعجيل، ولأنه إنما سمي سلمًا لما فيه من تسليم رأس المال؛ فإذا تأخر لم يكن سلمًا فلم يصح، لأن السلم مشتق من إسلام المال، أي تعجيله، وأسماء العقود المشتقة من المعاني؛ لابد من تحقق تلك المعاني فيها، فلو تفرقا من غير قبض لم يصح، لأنه من بيع الدين بالدين، وقد نهى الشارع عنه كما تقدم.

ولأن السلم أخذ عاجل بآجل؛ فيشترط كون أحد البدلين فيه معجلًا كما يشترط أن يكون الآخر مؤجلًا ليتوفر على هذا العقد مقتضاه، والتعجيل إنما يحصل بالقبض في المجلس فكان ينبغي أن يشترط اقتران القبض بالعقد؛ فإنه أتم ما يكون من التعجيل، ولكن الشرع جعل ساعات المجلس كحالة العقد تيسيرًا كما في عقد الصرف.

ولأن جواز عقد السلم لحاجة المسلم إليه، وإنما يتوفر عليه حاجته إذا وصل رأس المال إليه فيشترط وصوله إلى يده مقرونًا بالعقد ثم حالة المجلس جعلت كحالة العقد؛ فلهذا يفسد بترك قبض رأس المال في المجلس.

وقال المالكية في المشهور: يجوز تأخيره بعد العقد ثلاثة أيام، لأن الثلاثة مستثناة من المحرم في الهجرة، والمهاجرة بالإقامة بمكة ثلاثة أيام ومنع

الإحداد لغير ذات الزوج فشرط عقد السلم أن يكون رأس المال فيه مقبوضًا بالفعل، أو ما في حكمه؛ كتأخيره ثلاثة أيام، إذ ما قارب الشيء يعطىٰ حكمه كما لو كان لرجل علىٰ رجل دين جاز أن يؤخر اليوم واليومين علىٰ وجه الرفق، ولو كان التأخير بشرط عند العقد، وذلك فيما شرط قبضه في بلد آخر، وإلَّا فلا يجوز تأخير هذه المدة؛ لأنه عين الكالئ بالكالئ، فيجب أن يقبض رأس المال بالمجلس أو ما يقرب منه، وسواء كان رأس المال عينًا أو عرضًا أو مثليًّا.

فإن أخر رأس المال عن ثلاثة أيام: فإن كان التأخير بشرط فسد السلم اتفاقا، سواء أكان التأخير كثيرًا جدًّا، بأن حل أجل المسلم فيه، أو لم يكثر جدًّا بأن لم يحل أجله.

وإن كان التأخير بلا شرط فقولان لمالك أشهرهما وهو المعتمد؛ أنه يفسد ومقابل المشهور لا يفسد السلم، سواء أكان التأخير كثيرًا جدًّا أم لا.

وجاز رأس السلم بمنفعة شيء معين مدة معينة، كأن يقول له: أسلمتك سكنىٰ داري هذه أو ركوب دابتي هذه شهرًا في إردب قمح آخذه منك في شهر كذا.

قبض بعض الثمن:

لو تفرقا قبل قبض بعضه هل يبطل بالكلية أم يبطل فيما لم يقبض؟

فقال الحنفية والشافعية في الأصح والحنابلة في المذهب: لو تفرقا قبل قبض بعضه، بطل فيما لم يقبض وسقط بقسطه من المسلم فيه، وصح فيما قبض والحكم في المقبوض كمن اشترىٰ شيئين فتلف أحدهما قبل قبضه.



وقال المالكية والشافعية في قول والحنابلة في قول: يبطل في الجميع[1].

الشرط الثاني: أن يكون السلم في الذمة إلى أجل معلوم:

يشترط في السلم أن يكون مؤجلًا، وأن يكون الأجل معلومًا.

أما كونه مؤجلًا، فلا خلاف بين العلماء على صحته مؤجلًا، وذلك بالنص والإجماع.

أما السلم الحال، فلا يصح عند جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية، والحنبلية **لحديث ابن عباس** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا **قال: «قَدِمَ النبي** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **الْمدِينَةَ وهُمْ يسْلِفُونَ في الثِّمارِ السّنَةَ والسَّنَتَيْنِ فقال من أَسْلَفَ في تمْرٍ فلْيُسْلِفْ في كيْلٍ معْلُومٍ ووَزْنٍ معْلُومٍ إلىٰ أجَلٍ معْلُومٍ»**[2] فالنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أتىٰ بلفظ العموم في قوله: «**من أَسْلَفَ**»، وأيضًا؛ فإنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحل الأجل محل الكيل، والوزن وقرنه بهما، فلما لم يجز العقد إذا عدمت صفة الكيل والوزن، فكذلك الأجل يجب اعتباره، كما لو قال: صل علىٰ صفة كذا. لم يجز العدول عن الصفة.

---

(1) «المبسوط» (12/ 144) «بدائع الصنائع» (5/ 202، 203)، و«شرح فتح القدير» (7/ 97)، و«الاختيار» (2/ 41)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 148)، و«مختصر الوقاية» (283)، و«اللباب» (1/ 411)، و«تبيين الحقائق» (4/ 117)، و«البحر الرائق» (6/ 177)، و«شرح ابن بطال» (6/ 365)، و«الشرح الكبير» (4/ 315)، و«تحبير المختصر» (4/ 35، 36)، و«الذخيرة» (5/ 230)، و«مواهب الجليل» (6/ 370، 371)، و«التاج والإكليل» (3/ 564، 565)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 202)، و«روضة الطالبين» (3/ 225)، و«مغني المحتاج» (3/ 5)، و«نهاية المحتاج» (4/ 211)، و«النجم الوهاج» (4/ 239)، و«الإفصاح» (1/ 411)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (1821)، و«المغني» (4/ 197)، و«شرح الزركشي» (2/ 102، 103)، و«الإنصاف» (5/ 104)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 311)، و«كشاف القناع» (3/ 355).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2240)، ومسلم (1604).

ولأن السلم إنما جاز رخصة للرفق، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل؛ فإذا انتفىٰ الأجل انتفىٰ الرفق فلا يصح كالكتابة، ولأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه.

أما الاسم؛ فلأنه يسمىٰ سلمًا وسلفًا لتعجل أحد العوضين، وتأخر الآخر.

ومعناه ما ذكرناه في أول الباب من أن الشارع أرخص فيه للحاجة الداعية إليه، ومع حضور ما يبيعه حالًا لا حاجة إلىٰ السلم؛ فلا يثبت.

والدليل عليه أيضًا، أنه يجب تسليم رأس المال أولًا؛ فلو جاز أن يكون المسلم فيه حالًا، لم يجب تسليم رأس المال أولًا، لأن قضية المعاوضة التسوية بين المتعاقدين في التمليك، والتسليم.

ولأن السلم عقد تجارة، وهو مبني علىٰ الضيق؛ فالظاهر أنه يطالبه بالتسليم عقيب العقد وهو عاجز عن ذلك؛ فلهذا لم يجز إلَّا مؤجلًا.

قال القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأن السلم إنما جوز ارتفاقًا للمتعاقدين؛ لأن المسلم يقدم الثمن للارتخاص، والمسلم إليه يرغب في ارتخاص الثمن للرفق الذي له في استعجال الانتفاع به وفي الصبر والتأخير، وإذا زال الرفق زال الجواز؛ فكان كالقرض لما كان للرفق بالمقترض كان ما أخرجه عن ذلك يبطله؛ ولأن السلم مشتقٌ من اسمه الذي هو السلف، وهو أن يتقدم رأس المال ويتأخر المسلم فيه، فوجب منع ما أخرجه عن ذلك؛ ولأنه بدل في السلم فوجب أن يقع علىٰ وجهٍ واحدٍ اعتبارًا برأس المال[1].

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أوجب عليه الصلاة والسلام مراعاة الأجل في السلم، كما أوجب مراعاة القدر فيه فيدل علىٰ كونه شرطًا فيه؛ كالقدر ولأن السلم حالا يفضي إلىٰ المنازعة؛ لأن السلم بيع المفاليس فالظاهر أن يكون المسلم إليه

(1) «الإشراف» (2/ 517) رقم (840).



عاجزًا عن تسليم المسلم فيه، ورب السلم يطالب بالتسليم فيتنازعان علىٰ وجه تقع الحاجة إلىٰ الفسخ، وفيه إلحاق الضرر برب السلم؛ لأنه سلم رأس المال إلىٰ المسلم إليه، وصرفه في حاجته؛ فلا يصل إلىٰ المسلم فيه، ولا إلىٰ رأس المال فشرط الأجل حتىٰ لا يملك المطالبة إلَّا بعد حل الأجل، وعند ذلك يقدر علىٰ التسليم ظاهرًا، فلا يؤدي إلىٰ المنازعة المفضية إلىٰ الفسخ والإضرار برب السلم، ولأنه عقد لم يشرع إلَّا رخصة؛ لكونه بيع ما ليس عند الإنسان لما روي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **«نهىٰ عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم»** فهذا الحديث يدل علىٰ أن بيع ما ليس عند الإنسان لم يشرع إلَّا رخصة، وإن السلم بيع ما ليس عند الإنسان أيضًا علىٰ ما ذكرنا من قبل.

والرخصة في عرف الشرع: اسم لما يغير عن الأمر الأصلي بعارض عذر إلىٰ تخفيف، ويسر كرخصة تناول الميتة، وشرب الخمر بالإكراه، والمخمصة، ونحو ذلك، فالترخص في السلم هو تغيير الحكم الأصلي، وهو حرمة بيع ما ليس عند الإنسان إلىٰ الحل بعارض عذرًا لعدم ضرورة الإفلاس فحالة الوجود والقدرة لا يلحقها اسم قدرة الرخصة فيبقىٰ الحكم فيها علىٰ العزيمة الأصلية؛ فكانت حرمة السلم الحال علىٰ هذا التقرير مستفادة من النص كأن ينبغي ألَّا يجوز السلم من القادر علىٰ تسليم المسلم فيه للحال إلَّا أنه صار مخصوصًا عن النهي العام؛ فألحق بالعاجز عن التسليم للحال علىٰ اعتبار الأصل، وإلحاق النادر بالعدم في أحكام الشرع[1].

وقال ابن القطان الفاسي رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمع الفقهاء علىٰ إبطال السلم إذا وقع بلا تأجيل لقبض المسلم، إلَّا الشافعي؛ فإنه أجازه[2].

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 212).

(2) «الإقناع» (4/ 1821) رقم (3534).

وقال ابن هبيرة رَحِمَهُ اللَّهُ: واختلفوا في السلم الحال، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: لا يصح، وقال الشافعي: يصح[1].

وأقل الأجل اختلفوا فيه أيضًا؛ فعند الحنفية في المذهب أقله شهر، لأنه أدنىٰ الآجل وأقصىٰ العاجل. كما إذا حلف المدين ليقضين دينه عاجلًا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه؛ فإذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر فما فوقه في حكم الآجل.

وفي قول عند الحنفية: أن أدنىٰ الأجل فيه ثلاثة أيام اعتبارًا للأجل بالخيار الذي ورد الشرع فيه بالتقدير بثلاثة أيام.

وقيل: أدنىٰ الأجل فيه أن يكون أكثر من نصف يوم؛ لأن المعجل ما كان مقبوضًا في المجلس، والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس، ولا يبقىٰ المجلس بينهما في العادة أكثر من نصف يوم.

وقال المالكية: يجوز أن يكون الأجل في السلم اليوم واليومين؛ وإنما يجوز في أمر ترتفع في مثله الأسواق وتنخفض، هذا هو المشهور من المذهب، وقد أجازه بعض أصحاب مالك، وروي أيضًا عن مالك أنه يجوز أن يكون أجل السلم ثلاثة أيام فصاعدًا دون مراعاة الأسواق، قال ابن عبد البر: والأول تحصيل مذهبه[2].

وقال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: وتحصيل مذهب مالك في مقداره من الأيام أن المسلم فيه علىٰ ضربين ضرب يقتضىٰ بالبلد المسلم فيه، وضرب يقتضىٰ بغير البلد الذي وقع فيه المسلم؛ فإن اقتضاه في البلد المسلم فيه؛ فقال ابن القاسم:

(1) «الإفصاح» (1/ 410).

(2) «الكافي» (1/ 337، 338).



إن المعتبر في ذلك أجل تختلف فيه الأسواق وذلك خمسة عشر يومًا أو نحوها، وروىٰ ابن وهب عن مالك، أنه يجوز اليومين والثلاثة، وقال ابن عبد الحكم: لا بأس به إلىٰ اليوم الواحد؛ وأما ما يقتضىٰ ببلد آخر؛ فإن الأجل عندهم فيه هو قطع المسافة التي بين البلدين قلت أو كثرت[1].

وقال **الحنابلة**: يشترط في الأجل أن يكون له وقع في العادة كشهر ونحوه أو نصف شهر علىٰ قول؛ لأن الأجل إنما اعتبر ليتحقق الرفق الذي شرع من أجله السلم، ولا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها في الثمن.

وقال الشافعية وأبو ثور وابن المنذر وبعض المالكية وابن القيم من الحنابلة: يجوز السلم حالًا؛ لأنه عقد يصح مؤجلًا فصح حالًا كبيوع الأعيان، ولأنه إذا جاز مؤجلًا فحالًا أجوز ومن الغرر أبعد، ولأنه لا دليل في اشتراط الأجل فوجب نفيه؛ ولأنه لو شرط الأجل لكان لتحصيل القدرة علىٰ التسليم التي هو شرط جواز العقد وهي ثابتة، والظاهر من حال العاقد أنه لا يلتزم تسليم مالًا يقدر عليه والفرض وجود المسلم فيه فيقدر عليه ولو لم يكن قادرًا حقيقة؛ فقد ثبتت قدرته بما دخل في يده من رأس المال، ولهذا أوجبنا تسليم رأس المال بخلاف الكتابة الحالة؛ فإن العبد يخرج بالكتابة من يد مولاه من غير أن يدخل في ملكه شيء فلا يصير قادرًا علىٰ تسليم بدل الكتابة.

وأما قول النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من أسلم في شيء؛ فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلىٰ أجل معلوم**»، فليس معناه الأمر بالتأجيل في السلم فيمنع الحال بل معناه من أسلم في مكيل فليسلم في مكيل معلوم، أو في موزون فليسلم في موزون معلوم أو إلىٰ أجل؛ فليكن إلىٰ أجل معلوم لأنه لو لم يكن كذلك

(1) «بداية المجتهد» (2/ 153).

لكان أيضًا أمرًا بأن يكون السلم في مكيل أو موزون فلم يجز في المعدود والمذروع؛ لأن النسق في الفصول الثلاثة واحد.

وشرط جواز السلم حالا عند الشافعية، أن يكون المسلم فيه موجودًا عند العقد؛ فأما ما لم يوجد إلَّا بعد ذلك كالرطب في غير أوانه فلا يجوز إلا مؤجلًا.

فإن قيل: ما فائدة العدول من البيع إلىٰ السلم الحال؟.

أجيب بأن فائدته جواز العقد مع غيبة المبيع، فإن المبيع قد لا يكون حاضرًا مرئيًا فلا يصح بيعه، وإن أخره لإحضاره ربما فات علىٰ المشتري، ولا يتمكن من الانفساخ؛ إذ هو متعلق بالذمة فيعدل إلىٰ السلم ويصف المال بصفاته، ويحضره ليكون العقد صحيحًا لازمًا.

وأما كون الأجل معلومًا:

فلا خلاف بين العلماء علىٰ أنه يشترط في الأجل أن يكون معلومًا؛ لقوله تعالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾ [البقرة: 282]، ولقول النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**من أسْلَفَ في تمْرٍ فلْيُسْلِفْ في كيْلٍ معْلُومٍ، ووَزْنٍ معْلُومٍ إلىٰ أجَلٍ معْلُومٍ**»[1]، لأن علمه لا يفضي إلىٰ النزاع، ولأن الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد، لأنه إذا كان مجهولًا أثر في التسليم فيطالبه البائع بالثمن في قريب المدة، والمشتري في بعيدها.

فأما كيفية الأجل: فيشترط أن يكون الأجل معلومًا بالسنين أو بالشهور أو بالأيام، أو يسلم إلىٰ وقت معلوم؛ مثل مجيء شهر كذا أو إلىٰ عيد كذا أو نحوه، فإن ذكر أجلًا مجهولًا مثل الحصاد والعطاء، وقدوم الحاج وما أشبهه، فلا يصح، وهذا مذهب جمهور الفقهاء الحنفية، والشافعية، والحنابلة في المذهب؛

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2240)، ومسلم (1604).



لقول ابن عباس قال: «لا تبايعوا إلىٰ الحصاد والدياس، ولا تتبايعوا إلا إلىٰ أجل معلوم»[1]، أي: إلىٰ شهر معلوم، ولأن ذلك يختلف ويقرب ويبعد، فلا يجوز أن يكون أجلًا؛ كقوم زيد.

وقال المالكية وأحمد في رواية: يجوز إلىٰ الحصاد والجذاذ؛ لابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «كان يبايع إلىٰ العطاء»[2]، ولأنه أجل يتعلق بوقت من الزمن يعرف في العادة لا يتفاوت فيه تفاوتًا كثيرًا، فأشبه إذا قال: إلىٰ رأس السنة.

قال الإمام القرطبي رَحِمَهُ اللَّهُ: وهو أن يكون الأجل معلومًا؛ فلا خلاف فيه بين الأمة لوصف الله تعالىٰ ونبيه الأجل بذلك، وانفرد مالك دون الفقهاء بالأمصار بجواز البيع إلىٰ الجذاذ والحصاد؛ لأنه رآه معلومًا[3].

---

(1) إسناده صحيح رجاله كلهم ثقات.

(2) حديث ضعيف: رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (6/ 71) رقم (20628)، في إسناده حجاج بن أرطأة (مدلس ولم يصرح بالسماع).

(3) «تفسير القرطبي» (3/ 381)، وينظر: «المبسوط» (12/ 126)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 11، 12)، و«شرح فتح القدير» (7/ 86، 87)، و«العناية» (9/ 407)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 145، 146)، و«مختصر الوقاية» (283)، و«اللباب» (1/ 409)، و«البحر الرائق» (6/ 174)، و«شرح ابن بطال» (6/ 372، 373)، و«تحبير المختصر» (4/ 46، 47)، و«الذخيرة» (5/ 251، 254)، و«الفروق» (3/ 474، 475)، و«مواهب الجليل» (6/ 390)، و«التاج والإكليل» (3/ 575)، و«الفواكه الدواني» (2/ 99)، و«حاشية العدوي» (2/ 229)، و«تفسير القرطبي» (3/ 379، 380)، و«المهذب» (1/ 300)، و«الشرح الكبير» للرافعي (4/ 396)، و«شرح السنة» للبغوي (8/ 175)، و«روضة الطالبين» (3/ 229)، و«شرح مسلم» (11/ 41)، و«مغني المحتاج» (3/ 9)، و«نهاية المحتاج» (4/ 218)، و«النجم الوهاج» (4/ 245)، و«الإفصاح» (1/ 410)، وزاد المعاد (5/ 811، 812)، و«حاشية البيجوري» (1/ 775)، و«إعانة الطالبين» (3/ 34)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (1821)، و«المغني» (4/ 193، 194)، و«شرح الزركشي» (2/ 102، 103)، و«الإنصاف» (5/ 104)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 306)، و«كشاف القناع» (3/ 349)، و«منار السبيل» (2/ 75)، و«فتح الباري» (4/ 434).

الشرط الثالث: أن يكون المسلم فيه موجودًا عند محله:

اتفق الفقهاء علىٰ أنه يشترط أن يكون المسلم فيه مما يوجد غالبًا عند حلول الأجل؛ لوجوب تسليمه إذًا، لأن القدرة علىٰ التسليم شرط، ولا خلاف بين الفقهاء في هذا وذلك، لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه؛ وإذا لم يكن كذلك لم يكن موجودًا عند المحل بحكم الظاهر فلم يمكن تسليمه فلم يصح بيعه كبيع الآبق بل أولىٰ؛ فإن السلم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة، فلا يحتمل فيه غرر آخر؛ لئلا يكثر الغرر فيه، فلا يجوز أن يسلم في العنب، والرطب إلىٰ شباط أو آذار، ولا إلىٰ محل لا يعلم وجوده فيه؛ كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه إلا نادرًا فلا يئمن انقطاعه.

ولا يشترط أن يكون موجودًا من حين العقد إلىٰ حين التسليم عند جمهور الفقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة؛ بل يكفي أن يكون موجودًا حين التسليم لحديث ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: «**قدِمَ النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ الْمدِينَةَ وهُمْ يسْلِفُونَ في الثِّمارِ السّنَةَ والسَّنتَيْنِ؛ فقال: من أسْلَفَ في تمْرٍ فلْيُسْلِفْ في كيْلٍ معْلُومٍ ووَزْنٍ معْلُومٍ إلىٰ أجَلٍ معْلُومٍ**»[1]، ولم يذكر الوجود، ولو كان شرطًا لذكره ولنهاهم عن السلف سنين؛ لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة، ولأنه يثبت في الذمة ويوجد في محله غالبًا، فجز السلم فيه كالموجود، ولأن الناس يدخلون في وقت العقد علىٰ رجاء السلامة، ولم يكلفوا مراعاة ما يجوز أن يحدث ويجوز ألَّا يحدث.

قال ابن بطال رَحِمَهُٱللَّهُ: لو كان المسلم فيه موجودًا طول السنة إلا يوم القبض فسلم فيه إلىٰ سنة، كان هذا السلم باطلًا بإجماع، وإن كان موجودًا وقت العقد

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2240)، ومسلم (1604).



وطول السنة؛ لأنه حين المحل والقبض معدوم، فعلم بهذا أن الاعتبار بوجوده حين القبض لا حين العقد، والدليل علىٰ صحة هذا أنهم كانوا يسلفون في زمن النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «في الثمر السنة والسنتين»، ومعلوم أنه إذا أسلف في الثمر سنة فإنه يتخلل الأجل زمان ينقطع فيه الثمر، وهو زمان الشتاء، ثم إن النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أقرهم علىٰ ذلك، ولم ينكر عليهم السلف في سنة وأكثر، فثبت ما قلناه.

وأما نهيه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ عن «بيع الثمار حتىٰ يبدو صلاحها»؛ فهو محمول عندنا علىٰ أن بيع الثمرة عينًا لا يجوز إلَّا بعد بدو صلاحها، وفي السلم ليس عند العقد ثمرة موجودة عند البائع تستحق اسم البيع حقيقة، وحديث النهىٰ عن بيع الثمار حتىٰ يبدو صلاحها مرتب علىٰ السلم، تقديره: أنه نهىٰ عن بيع الثمار حتىٰ يبدو صلاحها إلا أن يكون سلمًا، بدليل حديث ابن عباس أنهم كانوا يسلفون في الثمر السنتين والثلاث، وذلك بيع له قبل أن يبدو صلاحه وقبل أن يخلق، وإذا جاز السلم في الثمر فقد جاز في الرطب، والرطب لا يوجد في سائر السنة كما يوجد التمر، فلا معنىٰ لقولهم[1].

وقال الحنفية: لا يجوز السلم حتىٰ يكون المسلم فيه موجودًا من حين العقد إلىٰ وقت التسليم حتىٰ لو كان موجودًا حال العقد معدومًا وقت التسليم، أو كان معدومًا حال العقد موجودًا وقت التسليم، أو معدومًا بينهما بأن انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك كالثمار، والفواكه، واللبن، وأشباه ذلك فلا يجوز السلم؛ «لأن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهىٰ عن بيع الثمار حتىٰ يبدو صلاحها»، ولم يرد به النهي عن بيعها سلمًا؛ والمعنىٰ فيه أن قدرة العاقد علىٰ تسليم المعقود عليه شرط لجواز العقد كما في بيع العين، وهذا لأن الملتزم للتسليم هو العاقد

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (6/ 369).

فيشترط قدرته علىٰ التسليم ولا يوجد ذلك إذا كان المسلم فيه معدومًا في الحال، لأن العاقد لا يقدر علىٰ تسليمه إلا بإيصال حياته، وأن ذلك الشيء وإيصال حياته بأوان الوجود موهوم وبالموهوم لا تثبت القدرة علىٰ التسليم، ولأن كل حال من أحوال المدة يجوز أن يكون محلًا للمدة؛ بأن يموت المسلم إليه فاعتبر أن يكون موجودًا فيه.

وَلِحَدِيثِ أَبِي إِسْحَاقَ عَنْ النَّجْرَانِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أُسْلِمُ فِي نَخْلٍ قَبْلَ أَنْ يُطْلِعَ؟ قَالَ: لَا. قُلْتُ: لِمَ؟ قَالَ: إِنَّ رَجُلًا أَسْلَمَ فِي حَدِيقَةِ نَخْلٍ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبْلَ أَنْ يُطْلِعَ النَّخْلُ، فَلَمْ يُطْلِعْ النَّخْلُ شيئًا ذَلِكَ العَامِ، فَقَالَ المُشْتَرِي: هُوَ لِي حَتَّىٰ يُطْلِعَ، وَقَالَ البَائِعُ: إِنَّمَا بِعْتُكَ النَّخْلَ هَذِهِ السَّنَةَ، فَاخْتَصَمَا إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ لِلْبَائِعِ: **«أَخَذَ مِنْ نَخْلِكَ شيئًا؟»** قَالَ: لَا. قَالَ: **«فَبِمَ تَسْتَحِلُّ مَالَهُ؟ ارْدُدْ عَلَيْهِ مَا أَخَذْتَ مِنْهُ، وَلَا تُسْلِمُوا فِي نَخْلٍ حَتَّىٰ يَبْدُو صَلَاحُهُ»**[1].

وَرَوَىٰ البُخَارِيُّ عَنْ أَبِي الْبَخْتَرِيِّ قَالَ: «سَأَلْتُ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنْ السَّلَمِ فِي النَّخْلِ، فَقَالَ: «نُهِيَ عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّىٰ يَصْلُحَ وَعَنْ بَيْعِ الْوَرِقِ نَسَاءً بِنَاجِزٍ».

وَسَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ عَنْ السَّلَمِ فِي النَّخْلِ فَقَالَ: «**نَهَىٰ النَّبِيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّىٰ يُؤْكَلَ مِنْهُ أَوْ يَأْكُلَ مِنْهُ وَحَتَّىٰ يُوزَنَ**»[2].

فقد ثبت عن هذين الصحابيين الكبيرين في العلم والتتبع أنهما فَهِما عن بيع النخل حتىٰ يصلح، بيع السلم.

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (2284).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه البخاري (2247).



ولو أسلم فيما يجوز أن ينقطع عن أيدي الناس كالرطب إن أسلم في حال وجوده وجعل المحل قبل انقطاعه جاز، وإن جعل المحل بعد انقطاعه لا يجوز[1].

تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل:

إن أسلم في محل يوجد فيه غالبا، فتَعَذَّرَ تسليم المسلم فيه؛ إما لغيبة المسلم إليه، أو عجزه عن التسليم بأن لم تحمل الثمار تلك السنة، أَوْ تعذر بَعْضُهُ فقد اختلف الفقهاء فيه.

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في المذهب؛ إلىٰ أن السلم صحيح علىٰ حاله ورب السلم بالخيار بين:

1- أن يصبر إلىٰ أن يوجد فيطالب به.

2- أو يفسخ العقد ويرجع بالثمن؛ إن كان موجودًا، أو بمثله إن كان مثليًا وإلا قيمته.

لأن العقد قد صح وإنما تعذر التسليم؛ فهو كما لو اشترىٰ عبدًا فأبق قبل القبض، ولأن الانقطاع قبل القبض بمنزلة تغير المعقود عليه قبل القبض، وأنه يوجب الخيار.

(1) «مختصر اختلاف الفقهاء» للطحاوي (3/ 9)، و«المبسوط» (12/ 134، 135)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 12)، و«بدائع الصنائع» (5/ 211)، و«الهداية» (3/ 72)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 143)، و«الاستذكار» (6/ 384، 385)، و«الإفصاح» (1/ 410)، و«بداية المجتهد» (2/ 154)، و«الفروق» (3/ 477)، و«مغني المحتاج» (3/ 11)، و«الإقناع» (2/ 294)، و«النجم الوهاج» (4/ 249)، و«كفاية الأخيار» (302)، و«المغني» (4/ 196)، و«كشاف القناع» (3/ 354)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 310)، وباقي المصادر السابقة.

وفي وجه عند الحنابلة أنه ينفسخ العقد بنفس التعذر لكون المسلم فيه من ثمرة العام بدليل وجوب التسليم منها، فإذا هلكت انفسخ العقد كما لو باعه قفيزًا من صبرة فهلكت.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن أحب الفسخ في المفقود دون الموجود فله ذلك؛ لأن الفساد طرأ بعد صحة العقد، فلا يوجب في الكل كما لو باعه صبرتين فتلفت إحداهما.

وفيه وجه آخر ليس له الفسخ إلا في الكل أو يصبر علىٰ ما ذكرنا من الخلاف في الإقالة في بعض المسلم فيه وإن قلنا أن الفسخ يثبت بنفس التعذر انفسخ في المفقود دون الموجود لما ذكرنا من أن الفساد الطارئ علىٰ بعض المعقود عليه لا يوجب فساد الجميع ويثبت للمشتري خيار الفسخ في الموجود كما ذكرنا في الوجه الأول[1].

الشرط الرابع: معرفة قدر المسلم فيه:

اتفق الفقهاء علىٰ أنه يشترط أن يكون المسلم فيه معلوم القدر بالكيل فيما يكال، أو الوزن فيما يوزن، أو العد فيما يعد، أو الذرع فيما يذرع؛ **لقول النبي** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من أَسْلَفَ في تمْرٍ فلْيُسْلِفْ في كيْلٍ معْلُومٍ ووَزْنٍ معْلُومٍ إلىٰ أجَلٍ معْلُومٍ**»[2]، ولأن جهالة القدر جهالة مفضية إلىٰ المنازعة وإنها مفسدة للعقد، ولأنه عوض غير مشاهد في الذمة فاشترط معرفة قدرة كالثمن، ولا يعلم في اعتبار معرفة المقدار خلافًا بين الفقهاء.

(1) «المغني» (4/ 196)، و«تحبير المختصر» (4/ 60)، وينظر: المصادر السابقة.

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2240)، ومسلم (1604).

ويجب أن يقدره بمكيال، أو أرطال معلومة عند العامة؛ فإن قدرة بإناء معلوم، أو صنجة معينة غير معلومة لم يصح؛ لأنه يهلك فيتعذر معرفة قدر المسلم فيه، وهذا غرر لا يحتاج إليه العقد.

قال ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن السلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يعرف عياره، ولا في ثوب يذرع فلان، لأن المعيار لو تلف أو مات فلان بطل السلم[1].

... وإن عين مكيال رجل أو ميزانه وكانا معروفين عند العامة؛ جاز ولم يختص بهما، وإن لم يعرفا لم يجز.

ولابد من تقدير المذروع بالذرع بلا خلاف بين العلماء، قال الإمام ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن السلم في الثياب جائز، بذراع معلوم، وصفة معلومة الطول والعرض، والرقة، والصفاقة، والجود بعد أن ينسبه إلىٰ بلدة من البلدان إلىٰ أجل معلوم.

هذا قول الشافعي، ومالك، والأوزاعي، والثوري، وأحمد، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، ومن تبعهم.

وروىٰ إجازة ذلك عن ابن المسيب، والشعبي، والقاسم ابن محمد.

قال أبو بكر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولست أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم، وبه أقول[2].

---

(1) «الإشراف» (6/ 106)، و«الإجماع» (497).

(2) «الإشراف» (6/ 110)، و«الإجماع» (499).

السلم في المكيل وزنًا وفي الموزون كيلاً:

اختلف الفقهاء في السلم هل يصح أن يسلم فيما يكال وزنا أو فيما يوزن كيلًا أم لا؟

فذهب الحنفية في قول والشافعية في وجه ضعيف والحنابلة في المذهب إلى أنه لابد أن يكون السلم بمعياره الشرعي، فلا يصح في مكيل وزنًا، ولا في موزون كيلًا، لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم**»، ولأنه مبيع يشترط معرفة قدره فلم يجز بغير ما هو مقدر به في الأصل كبيع الرطوبات بعضها ببعض.

ولأنه قدر المسلم بغير ما هو مقدر به في الأصل فلم يجز كما لو أسلم في المزروع وزنًا.

ولا يصح في فواكه معدودة؛ كرمان، وسفرجل، ولو وزنًا عند الحنابلة.

وقال الحنفية في المذهب والشافعية في المذهب وأحمد في رواية: يصح السلم في المكيل وزنًا كما إذا أسلم في البر والشعير بالميزان، وفي الموزون الذي يتأتى كيله كيلًا، لأن المقصود معرفة المقدار بخلاف الربويات، لأن الغالب عليها التعبد، ولأن الكيل والوزن؛ إنما يشترط ليصير معلوم القدر لا لنفي الربا، لأنه لا يقابل بجنسه لأن المؤدى عين الواجب حكمًا في باب السلم فيكون بدلًا عن رأس المال، ولا ربًا بينهما.

قال الكاساني رَحِمَهُ اللَّهُ: لو كان المسلم فيه مكيلًا فأعلم قدره بالوزن المعلوم، أو كان موزونًا فأعلم قدره بالكيل المعلوم جاز، لأن الشرط كونه معلوم القدر بمعيار يؤمن فقده وقد وجد، بخلاف ما إذا باع المكيل بالمكيل وزنًا بوزن متساويًا في الوزن أو باع الموزون بالموزون كيلًا بكيلٍ متساويًا في الكيل أنه لا



يجوز ما لم يتساويا في الكيل أو الوزن، لأن شرط السلم كون المسلم فيه معلوم القدر، والعلم بالقدر كما يحصل بالكيل يحصل بالوزن؛ فأما شرط الكيل والوزن في الأشياء التي ورد الشرع فيها باعتبار الكيل والوزن في بيع العين فثبت نصًا، فكان بيعها بالكيل أو الوزن مجازفة، فلا يجوز[1].

وقال المالكية: شرط السلم أن يضبط المسلم فيه بما جرت عادة الناس في الجهة التي وقع فيها العقد أن يضبطوا به من كيل أو وزن أو عد؛ فالقمح جرت عادة الناس أن يضبطوه بالكيل؛ ومنهم من يضبطه بالوزن فيصح السلم فيه كيلًا ووزنًا، واللحم جرت عادة الناس أن يضبطوه بالوزن فيصح السلم فيه وزنًا، والرمان جرت عادة الناس أن يضبطوه بالعد؛ ومنهم من يضبطه بالوزن فيصح السلم فيه عدًا ووزنًا[2].

الشرط الخامس: معرفة الأوصاف التي يختلف الثمن باختلافها اختلافًا كثيرًا ظاهرًا:

فلا يصح السلم فيما لا تنضبط أوصافه، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء.

قال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمعوا على اشتراط وصفه بما يضبط به[3].

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 208).

(2) «منح الجليل» (5/ 361)، و«تحبير المختصر» (4/ 49)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 260)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 211)، و«التاج والإكليل» (3/ 577)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 141)، و«تبيين الحقائق» (4/ 111)، و«البحر الرائق» (6/ 169)، و«ابن عابدين» (5/ 209)، و«الإشراف» (6/ 107)، و«شرح السنة» (8/ 70)، و«شرح مسلم» (11/ 42)، و«روضة الطالبين» (3/ 236)، و«الإقناع» (2/ 293)، و«مغني المحتاج» (3/ 12)، و«النجم الوهاج» (4/ 251)، و«نهاية المحتاج» (4/ 224)، و«المغني» (4/ 192)، و«الكافي» (2/ 111)، و«المبدع» (4/ 187)، و«الإنصاف» (5/ 96)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 305)، و«كشاف القناع» (3/ 348).

(3) «شرح صحيح مسلم» (11/ 41).

لأن المسلم فيه عوض في الذمة؛ فلا بد من كونه معلومًا بالوصف كالثمن، ولأن العلم شرط في المبيع وطريقه: إما الرؤية، وإما الوصف والرؤية ممتنعة ههنا؛ فيتعين الوصف.

والأوصاف على ضربين: متفق على اشتراطها، ومختلف فيها؛ فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف:

1- الجنس: كأن يبين أنه حنطة أو شعير وفول، ونحو ذلك.

2- والنوع: كأن يقال: حنطة سقية أو سهلية أو جبلية.

3- والجودة والرداءة: كأن يقال: حنطة جيدة أو رديئة أو وسط فهذه لا بد منها في كل مسلم فيه، ولا خلاف بين أهل العلم في اشتراطها. لإزالة الجهالة؛ لأن جهالة النوع والجنس والصفة جهالة مفضية إلى المنازعة، وأنها مفسدة للعقد، قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«من أَسْلَفَ في تمرٍ فلْيُسْلِفْ في كيْلٍ معْلُومٍ، ووَزْنٍ معْلُومٍ إلى أجَلٍ معْلُومٍ»**[1].

ولا يشترط استيفاء أوصاف السلم ولا ما يقرب منها اتفاقا؛ لأن ذلك يتعذر وقد ينتهي الحال فيها إلى أمر يتعذر تسليم المسلم فيه، إذ يبعد وجود المسلم فيه عند المحل بتلك الصفات كلها فيجب الإكتفاء بالأوصاف الظاهرة التي يختلف الثمن بها ظاهرًا، ولو استقصى الصفات حتى انتهى إلى حال يندر وجود المسلم فيه بتلك الصفات بطل السلم؛ لأن من شرط السلم أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند المحل واستقصاء الصفات يمنع منه[2].

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2240)، ومسلم (1604).

(2) «المغني» (4/ 188).



وصرح الشافعية، بأنه يجب ذكر الأوصاف في صيغة العقد ليتميز المعقود عليه عن غيره، فلا يصح ذكر الأوصاف بعد العقد ولو في مجلس العقد[1].

الشرط السادس: بيان محل التسليم:

اختلف الفقهاء في المسلم فيه هل يشترط ذكر بيان محل التسليم فيه أم لا؟

فقال أبو حنيفة في قوله الأخير والشافعية في المذهب يشترط ذكر المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة أو أسلم بموضع لا يصلح للتسليم؛ فإن لم يعينا مكان التسليم بطل العقد.

وإن لم يكن لحمله مؤنة أو كان في موضع صالح للتسليم، فلا يشترط ما ذكر، ويتعين مكان العقد للتسليم عند الشافعية للعرف، ويكفي في تعيينه أن يقول: تسلم لي في بلدة كذا.

وعند أبي حنيفة والشافعية في قول: يسلمه إليه حيث لقيه في أي موضع شاء.

وقال الحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية والشافعي في قول: لا يشترط ذكر مكان الوفاء، لأن مكانه مكان الالتزام فيتعين لإيفاء ما التزمه في ذمته، ولأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يذكر في الحديث؛ وإنما قال: «**مَن أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ**»[2]، وكباقي البيوع، ولأنه يجب التسليم مكان العقد، لأن مقتضىٰ العقد التسليم في مكانه.

قال الحنابلة: وله أخذه في غيره إن رضيا، ولو قال: خذه وأجرة حمله إلىٰ موضع الوفاء، لم يجز.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 237)، وينظر: المصادر السابقة.

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2240)، ومسلم (1604).

ويصح شرط الوفاء في غير مكان العقد؛ لأنه بيع، فصح شرط الإيفاء في غير مكانه كبيوع الأعيان، وإن شرطا الوفاء في موضع العقد كان تأكيدًا.

وله أخذه في غيره إن رضيا، ولو قال: خذه وأجرة حمله إلىٰ موضع الوفاء، لم يجز.

وإن عقد السلم ببرية ونحوها؛ كسفينة، ودار حرب. فيشترط ذكره وإلا فسد؛ لأنه لا يمكن التسليم في ذلك المكان، ولا قرينة، فوجب تعيينه بالقول والزمان. ويقبل قول المسلم إليه في تعيينه مع يمينه.

وقال المالكية: الأحسن اشتراط مكان الدفع؛ فإن لم يعنا في العقد مكانًا فمكان العقد وإن عيناه تعين، ولا يجوز أن يقبضه بغير المكان المعين ويأخذ كراء مسافة ما بين المكانين لأنهما بمنزلة الأجلين[1].

الشرط السابع: أن يكون العقد باتًا، ليس فيه خيار شرط لأحد المتعاقدين أو لهما:

ذهب الحنفية والشافعية إلىٰ أنه يشترط في عقد السلم أن يكون باتا ليس فيه خيار شرط لأحد المتعاقدين أو لهما؛ لأنه لا يحتمل التأجيل والخيار أعظم غررًا منه، لأنه مانع من الملك أو من لزومه، وأما خيار المجلس فإنه يثبت فيه عند من يقول به كما تقدم لعموم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**»، والسلم بيع موصوف في الذمة.

(1) «القوانين الفقهية» (1/ 178)، وينظر: «المبسوط» (12/ 127)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 13)، و«المحيط البرهاني» (7/ 634)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 148)، و«تبيين الحقائق» (4/ 116)، و«البحر الرائق» (6/ 176)، و«روضة الطالبين» (3/ 234، 235)، و«مغني المحتاج» (3/ 8)، و«نهاية المحتاج» (4/ 217)، و«النجم الوهاج» (4/ 243)، و«الإفصاح» (1/ 409)، و«المغني» (4/ 200)، و«كشاف القناع» (3/ 357)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 313).



قال الحنفية: فلو أسلم شخص عشرة دراهم في مكيال حنطة علىٰ أنه بالخيار ثلاثة أيام، وقبض المسلم إليه رأس المال، وتفرقا بأبدانهما، بطل عقد السلم؛ لأن مشروعية الخيار كانت بخلاف القياس، لحاجة الناس ولا حاجة إليه في السلم.

فلو أبطل العاقدان الخيار قبل التفرق بالأبدان، ورأس المال قائم في يد المسلم إليه، انقلب العقد جائزًا، ولو هلك رأس المال لا ينقلب إلىٰ الجواز.

أما خيار الرؤية في رأس المال، وخيار العيب فيه، فلا يفسد السلم، لأنه لا يمنع ثبوت الملك.

قال الإمام الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يشترط أن يكون العقد باتا عاريًا عن شرط الخيار للعاقدين أو لأحدهما، لأن جواز البيع مع شرط الخيار في الأصل ثبت معدولًا به عن القياس؛ لأنه شرط يخالف مقتضىٰ العقد بثبوت الحكم للحال؛ وشرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الأصل إلَّا أنا عرفنا جوازه بالنص، والنص ورد في بيع العين فبقي ما وراءه علىٰ أصل القياس خصوصًا إذا لم يكن في معناه، والسلم ليس في معنىٰ بيع العين فيما شرع له الخيار؛ لأنه شرع لدفع الغبن والسلم مبناه علىٰ الغبن ووكس الثمن؛ لأنه بيع المفاليس فلم يكن في معنىٰ مورد النص فورود النص هناك لا يكون ورودًا ههنا دلالة فبقي الحكم فيه للقياس، ولأن قبض رأس المال من شرائط الصحة علىٰ ما نذكره ولا صحة للقبض إلا في الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك فيمنع المستحق صحة القبض بخلاف المستحق إنه لا يبطل السلم حتىٰ لو استحق رأس المال وقد افترقا عن القبض، وأجاز المستحق فالسلم صحيح؛ لأنه لما أجاز تبين أن العقد وقع صحيحًا من حين وجوده،

وكذا القبض إذا الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وبخلاف خيار الرؤية والعيب، لأنه لا يمنع ثبوت الملك فلا يمنع صحة القبض.

ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بأبدانهما ورأس المال قائم في يد المسلم إليه ينقلب العقد جائزًا عندنا خلافًا لزفر.

وإن كان هالكًا أو مستهلكًا لا ينقلب إلىٰ الجواز بالإجماع؛ لأن رأس المال يصير دينًا علىٰ المسلم إليه، والسلم لا ينعقد برأس مال دين فلا ينعقد عليه أيضًا[1].

وقال الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يجوز الخيار في السلف لو قال رجل لرجل: أبتاع منك بمائة دينار أنقدكها مائة صاع تمرًا إلىٰ شهر علىٰ أني بالخيار بعد تفرقنا من مقامنا الذي تبايعنا فيه أو أنت بالخيار أو كلانا بالخيار لم يجز فيه البيع، كما يجوز أن يتشارطا الخيار ثلاثًا في بيوع الأعيان، وكذلك لو قال: ابتاع منك مائة صاع تمرًا بمائة دينار علىٰ أني بالخيار يومًا إن رضيت أعطيتك الدنانير وإن لم أرض فالبيع بيني وبينك مفسوخ لم يجز، لأن هذا بيع موصوف والبيع الموصوف لا يجوز إلا بأن يقبض صاحبه ثمنه قبل أن يتفرقا، لأن قبضه ما سلف فيه قبض ملك، وهو لو قبض مال الرجل علىٰ أنه بالخيار لم يكن قبضه قبض ملك، ولا يجوز أن يكون الخيار لواحد منهما؛ لأنه إن كان للمشتري فلم يملك البائع ما دفع إليه، وإن كان للبائع فلم يملكه البائع ما باعه لأنه عسىٰ أن ينتفع بماله ثم يرده إليه فلا يجوز البيع فيه إلا مقطوعًا بلا خيار[2].

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 201)، وينظر: «الجوهرة النيرة» (3/ 149)، و«اللباب» (1/ 411).

(2) «الأم» (3/ 133)، و«الإقناع» للماوردي (98)، و«الإقناع» للشربيني (2/ 296)، و«كفاية الأخيار» (304).



وقال المالكية: يجوز أن يجعل أحدهما لصاحبه أو لأجنبي الخيار في إمضاء عقد السلم أو رده بشرطين:

الأول: أن يكون ذلك ثلاثة أيام فأقل، وهو الأجل الذي يجوز تأخير رأس المال إليه بالشرط، فلا تجوز الزيادة علىٰ ذلك سواء كان رأس المال عينًا أو غيره، إذ لا يجوز التأخير أزيد من ثلاثة أيام بشرط، ولا غيره.

الثاني: أن لا يَنقَد رأس المال في زمن الخيار بشرط ولا تطوع لأنه لو نقد، وتم السلم لكان فسخ دين في دين لإعطاء المسلم إليه سلعة موصوفة لأجل عما ترتب في ذمته، وهو حقيقة فسخ الدين في الدين.

فإن نقد ولو تطوعًا فسد لتردده بين السلفية والثمنية والبيع والسلف وشرط بين مفسد للعلة الثانية، ولو أسقط الشرط[1].

وأما الحنابلة فلم أقف لهم علىٰ قول في هذه المسألة، وإن كان ابن القطان الفاسي قال: وأجمعوا أن اشتراط أحدهما الخيار في المسلم فيه مدة قصيرة أو طويلة بطل السلم، إلَّا مالكًا؛ فإنه قال: لا بأس به إلىٰ اليوم واليومين[2].

الشرط الثامن: أن لا يجتمع في البدلين أحد وصفي علة الربا:

اشترط الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة أن لا يجتمع في البدلين الثمن، ولا المسلم فيه أحد وصفي علة الربا علىٰ تفصيل بينهم في هذا.

قال الحنفية: وأن لا يجتمع في البدلين أحد وصفي علة الربا حتىٰ لا يجوز إسلام الهروي في الهروي، ولا إسلام الكيلي في الكيلي كالحنطة في الشعير ولا

---

(1) «شرح مختصر خليل» (5/ 203)، و«الشرح الكبير» (4/ 316)، و«مواهب الجليل» (6/ 372، 373)، و«منح الجليل» (5/ 355).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (4/ 1821) رقم (3536).

الـوزني في الـوزني كالحديـد في الـصفر أو في الزعفـران، ونحـو ذلـك؛ **لِقَـوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَدِيثِ عبادَةَ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»**[1][2].

وقال المالكية: يشترط أن لا يكون العوضان أي رأس المال والمسلم فيه؛ طعامين مطلقًا ولا نقدين كذهب في فضة وعكسه، أو ذهب في ذهب أو فضة في فضة؛ لأنه يؤدي إلىٰ ربا النسيئة مطلقًا وإلىٰ ربا الفضل في الجنس الواحد.

فلا يجوز أن تقول لآخر: أسلمك إردب قمح في إردب قمح أو فول، ولا: أسلمك دينارًا في قدر من فضة أو في دينار، ما لم يتحد القدر والصنف، ويكون بلفظ القرض أو السلف وإلا جاز.

وحكم الفلوس هنا حكم العين لأنه صرف، ولا نخلة مثمرة في طعام، ولا يسلم شيء من غير الطعام في أجود منه، ولا أكثر منه من جنسه كثوب في ثوب أجود منه أو ثوب في ثوبين مثله لئلا يؤدي إلىٰ سلف جر منفعة فالجودة هنا بمنزلة الكثرة، ولا يسلم ثوبان في ثوب مثله أو أردأ لئلا يؤدي إلىٰ ضمان بجعل أي يؤدي إلىٰ التهمة علىٰ ذلك.

إلا أن تختلف المنفعة كفاره الحمر في الأعرابية يعني أنه يجوز أن يسلم الحمار الفاره، وهو جيد السير في الحمارين فأكثر غير الفارهين، وبالعكس لأن اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد كالجنسين.

ويجوز سلم الفرس السابق في فرسين غير سابقين لاختلاف المنافع؛ فإن المعتبر في الخيل السبق لا الهملجة؛ وهي سرعة المشي إذ سرعة مشيه، وحسن

---

(1) حديث صحيح: رواه مسلم (1587).

(2) «الاختيار» (2/ 43).

سيره لا تصيره مخالفًا لأبناء جنسه حتىٰ يجوز سلم الواحد في اثنين أو ثلاثة مما ليس له تلك السرعة؛ إلا أن يكون مع الهملجة عظيم الخلقة جافي الأعضاء مما يراد منه الحمل فيجتمع فيه الهملجة والبرذنة فيجوز حينئذ أن يسلم الواحد في أكثر من خلافه.

ويجوز أن يسلم الجمل الكثير الحمل في جملين مما ليس كذلك...»[1].

وقال الشافعية: السلم في الدراهم والدنانير جائز علىٰ الأصح بشرط أن يكون رأس المال غيرهما.

ولا يجوز إسلام الدراهم في الدنانير ولا عكسه سلمًا مؤجلًا وفي الحال وجهان: الأصح المنصوص في «الأم» في مواضع، أنه لا يصح.

والثاني: يصح بشرط قبضهما في المجلس[2].

وقال الحنابلة: يصح السلم في أثمان خالصة ويكون رأس المال غيرها - أي غير الأثمان، لأنه يحرم النساء بين النقدين.

وكل مالين حرم النساء فيهما لا يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر لفوات التقابض في المجلس فلا يصح أن يسلم برا في شعير ولا خبزًا في جبن.

ويصح السلم في فلوس ولو نافقة عددية أو وزنية، ولو كان رأس مالها أثمانًا لأن الفلوس عرض لا ثمن وهذا أصوب، قال البهوتي: لكن تقدم لك في الربا أنها ملحقة بالأثمان علىٰ الصحيح فلا يصح إن كان رأس مالها ثمنًا لفوات التقابض.

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 40، 41)، «شرح مختصر خليل» (5/ 206)، و«الشرح الكبير» (4/ 323، 324)، و«مواهب الجليل» (6/ 385، 386)، و«الفواكه الدواني» (2/ 98)، و«حاشية الصاوي» (9/ 238).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 248).

لكن إن كانت الفلوس وزنية أي يتعامل بها وزنًا فأسلم فيها موزونًا؛ كصوف ونحوه كخز، وكتان لم يصح السلم لاجتماعهما في علة ربا النسيئة، وهي الوزن.

ويصح السلم في عرض بعرض إن لم يجر بينهما ربا النسيئة؛ فلو جاءه بعين ما أخذ منه عند محله لزمه قبوله إن اتحدا صفة؛ لأنه أتاه بالمسلم فيه علىٰ صفته فلزمه قبوله كما لو أتاه بغيره، والمثمن إنما هو في الذمة، وهذا عوض عنه.

فإن فعل ذلك حيلة لينتفع بالعين التي جعلت رأس مال السلم ثم يردها بغير عوض؛ لم يجز لما تقدم من تحريم الحيل[1].

الشرط التاسع: معرفة قدر رأس مال السلم:

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في معرفة قدر رأس مال السلم هل يشترط معرفته أم تكفي الإشارة إليه؟

فذهب أبو حنيفة والمالكية والشافعية في مقابل الأظهر والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه يشترط معرفة قدر رأس مال السلم وانضباطه وإن كان مشار إليه؛ لأنه لا يؤمن فسخ السلم لتأخر المعقود عليه فوجب معرفة رأس ماله، ليرد بدله كالقرض، والشركة ولأنه لا يؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقًا؛ فينفسخ العقد في قدره فلا يعلم في كم بقي وكم انفسخ؟

ولأنه أحد بدلي السلم كالمسلم فيه؛ ولأن ما يطرأ علىٰ السلم مما يوجب جهالةً في نفس المعقود عليه معتبرٌ في العقد بدليل منع السلم في ملء إناءٍ بعينه لجواز هلاك الإناء وحصول السلم في مجهولٍ، ولا نأمن أن يطرأ علىٰ عقد السلم ما يوجب فسخه فيحصل رأس المال مجهولًا لا يمكن رده، فيجب أن يكون ذلك معتبرًا في العقد.

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 339، 340)، و«الروض المربع» (1/ 601)، و«المغني» (4/ 199).



فعلى هذا: لا يجوز أن يكون رأس المال إلا ما يجوز أن يكون مسلمًا فيه؛ لأنه يعتبر ضبط صفاته، فأشبه المسلم فيه.

وهذا عند الإمام أبي حنيفة في المكيل، والموزون، والمعدود، أما في الثياب، والحيوان فلا يشترط. وحجته أن جهالة ذلك تؤدي إلىٰ جهالة المقبوض في الثاني؛ لأنه إذا أسلم كفا من دراهم فوجد في بعضها زيوفًا انفسخ العقد فيه ولم يعلم مقداره من رأس المال، ولا يشبه هذا إذا كان رأس المال ثوبًا؛ لأن قدره ليس بمعقود عليه.

وذهب الصاحبان من الحنفية أبو يوسف ومحمد والمالكية في قول والشافعية في الأظهر والحنابلة في وجه إلىٰ أنه لا يشترط معرفة قدر رأس مال السلم إذا كان رأس المال مشارًا إليه؛ لأنه عوض مشاهد فلم يحتج إلىٰ معرفة قدره كبيوع الأعيان، ولا خلاف في اعتبار أوصافه.

وقال الشافعية: وإذا فسخ وتنازعا في قدره صدق المسلم إليه لأنه غارم[1].

ما يصح فيه السلم وما لا يصح:

اختلف الفقهاء فيما يصح السلم فيه، وما لا يصح ؛إلا أن هناك قاعدة عامة عندهم، وهي أن كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه، لأنه لا يؤدي إلىٰ المنازعة، وما لا يمكن ضبط صفته ولا معرفة مقداره فلا يجوز السلم فيه؛ لأنه يكون مجهولًا فيؤدي إلىٰ المنازعة، وهذه قاعدة يبتني عليها أكثر

(1) ينظر: «الجوهرة النيرة» (3/ 147، 148)، و«العناية» (9/ 413)، و«الاختيار» (2/ 42)، و«اللباب» (1/ 410)، و«الإشراف» (2/ 520) رقم (844)، و«عيون المسائل» (ص 422) رقم (952)، و«روضة الطالبين» (3/ 227، 228)، و«مغني المحتاج» (3/ 7)، و«نهاية المحتاج» (4/ 215)، و«النجم الوهاج» (4/ 242)، و«الديباج» (2/ 148)، و«المغني» (4/ 199)، و«شرح الزركشي» (2/ 104)، و«الفروع» (4/ 138)، و«الإنصاف» (5/ 106)، و«منار السبيل» (2/ 77، 78)، و«الإفصاح» (1/ 409).

مسائل السلم، إلا أن هذه الأشياء منضبطة عند بعضهم فيصح السلم فيها وغير منضبطة عند الآخرين فلا يصححون السلم فيها، وهي علىٰ التفصيل الآتي عند كل مذهب.

قال الحنفية: يجوز السلم في المكيلات (مثل الحنطة، والشعير، والذرة، والأرز، وغير ذلك)، والموزونات، والمذروعات (ما يباع بالذراع كالألبسة؛ لأنه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة)، والمعدودات المتقاربة كالجوز والبيض، لأنه يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره.

ولا يجوز في العدديات المتفاوتة؛ كالبطيخ، والرمان، وأشباههما، ولا في الجوهر والخرز، لأنه لا يمكن فيه ذلك؛ لأنها تتفاوت تفاوتًا فاحشًا.

ويجوز في الطست، والقمقم، والخفين، ونحوها لما ذكرنا.

ويجوز السلم في الثياب إذا سمىٰ طولًا، وعرضًا، ورقعة.

ولا يجوز السلم في الحيوان، ولا في أطرافه يعني الرءوس، والأكارع للتفاوت؛ لأنه عددي متفاوت لا مقدار له ولا ينضبط بالصفة ويتفاوت بالسمن، والهزال والسن والنوع وشدة العدو، والهملجة وهو سير سهل للبراذين، وقد يجد فرسين مستويين في السن والصفة، ثم يشتري أحدهما بأضعاف ما يشتري به الآخر للتفاوت بينهما في المعاني الباطنة، وهذا أيضًا في بني آدم لا يخفىٰ؛ فإن العبدين، والأمتين يتساويان سنًا وصفة ويختلفان في العقل، والأخلاق، والمروءة.

ولا يجوز في الجلود عددًا؛ لأنها لا تنضبط بالصفة ولا توزن عادة ولكنها تباع عددًا وهي عددي متفاوت؛ لأن فيها الصغير، والكبير؛ فإن سمىٰ منها شيئًا يصلح للمصحف معلومًا وذكر طوله وعرضه وجودته جاز.

وكذا لا يجوز السلم في الورق إلَّا أن يشترط ضربًا منه معلوم الطول، والعرض، والجودة فحينئذ يجوز السلم فيه.

ولا يجوز في الحطب حزمًا؛ لأنه متفاوت مجهول؛ إلا إذا عرف ذلك بأن بين طول الحبل الذي يشد به الحزمة أنه ذراع، أو ذراعان فحينئذ يجوز السلم فيه.

ولا يجوز في الخبز لتفاوته تفاوتًا فاحشًا بالثخانة والرقة والنضج عند الإمام أبي حنيفة، ويجوز عند أبي يوسف، ومحمد، وهو المختار لحاجة الناس.

وكل ما أمكن ضبط صفته، ومعرفة مقداره، جاز السلم فيه، لأنه لا يؤدي إلىٰ المنازعة، وما لا يمكن ضبط صفته، ولا معرفة مقداره؛ فلا يجوز السلم فيه؛ لأنه يكون مجهولًا فيؤدي إلىٰ المنازعة[1].

وقال المالكية: يجوز السلم فيما طبخ من الأطعمة، واللؤلؤ، والجوهر، والزجاج، وصنوف الفصوص، والحجارة، إذا ذكر صنفًا معروفًا بصفة معلومة، والعنبر، والمسك، وجميع العطر إذا اشترط عليه شيئًا معلومًا وكذلك.

ويجوز في الجص والزرنيخ والنورة وشبه ذلك مضمونًا معلوم الصفة، ويجوز في أحمال الحطب، والأدم، وكذلك في الجذوع من خشب البيوت، وشبهه من صنوف العيدان، وفي جلود البقر، والغنم، والزقوق، والأدم، والقراطيس إذا اشترط من ذلك كله شيئًا معلومًا.

ويجوز في الصوف بالوزن، ولا يجوز بالجزز عددًا لاختلافها بالصغر، والكبر، وأما شراؤه لا علىٰ وجه السلم فيجوز بالجزز، ويجوز في السيوف

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 151، 153)، و«الهداية» (3/ 77)، و«العناية» (9/ 456)، و«الاختيار» (2/ 44، 46)، و«اللباب» (1/ 412)، و«شرح فتح القدير» (7/ 113)، و«تبيين الحقائق» (4/ 110، 111)، و«البحر الرائق» (6/ 169، 170).

والسكاكين وفي العروض كلها إذا كانت موصوفة مضمونة وضرب لها أجلًا معلومًا وقدم النقد فيها.

ويجوز في تَوْرٍ لِيُكَمِّلَ وهو آنية من نحاس على هيئة الطست، ومعنى ذلك أن من وجد شخصًا قد شرع في عمل تور، فاشتراه منه على أن يكمله له ودفع إليه ثمنه؛ فإن ذلك جائز.

ويجوز الشراء من الصانع الدائم العمل كالخباز، والقصاب، على أن يأخذ منه كل يوم كذا بشرط أن يكون موجودًا عنده، وأن يشرع في الأخذ وهو بيع. وإن لم يدم فهو سلم؛ كاستصناع سيف، أو سرج.

وفسد السلم بتعيين المعمول منه؛ كاعمل من هذا الحديد بعينه، أو من هذا الخشب بعينه، أو من هذا الغزل بعينه؛ لأنه حينئذ ليس دينًا في الذمة أو تعيين العامل وأولى بتعيينهما معًا لشدة غرره فيها، وهذا إذا لم يشتر المعمول منه، وأما إن اشترى المعمول منه وعينه ودخل في ضمانه واستأجره بعد ذلك على عمله جاز إن شرع في العمل ولو حكما؛ كتأخيره لنصف شهر عين عامله أم لا، لا يجوز السلم فيما لا يمكن وصفه عادة وصفًا كاشفًا عن حقيقته؛ كتراب المعدن والأرض، والدار، والجزاف، وما لا يوجد، وحديد وإن لم يخرج منه السيوف في سيوف وبالعكس، ولا كتان غليظ في رقيقه إن لم يغزلا وثوب ليكمل، ومصنوع قدم لا يعود هين الصنعة كالغزل بخلاف النسج إلا ثياب الخز وإن قدم أصله اعتبر الأجل، وإن عاد اعتبر فيهما والمصنوعان يعودان ينظر للمنفعة[1].

وقال الشافعية: يصح السلم في أنواع الحيوان، واللحم، والطير، والثياب، والتمر، وسائر الحبوب، والعسل، والقصب.

(1) «مختصر خليل» ص (196)، و«تحبير المختصر» (4/ 61، 66)، «شرح مختصر خليل» (5/ 222، 224)، و«الشرح الكبير» (4/ 347، 352)، و«مواهب الجليل» (6/ 399، 401).



ويشترط في الإبل والخيل والبغال والحمير ذكر الذكورة والأنوثة، والسن واللون والنوع.

وفي الطير النوع، والصغر، وكبر الجثة.

وفي اللحم لحم بقر، أو ضأن أو معز ذكر خصي رضيع معلوف أو ضدها من فخذ أو كتف أو جنب، ويقبل عظمه علىٰ العادة.

وفي الثياب الجنس والطول والعرض والغلظ والدقة والصفاقة والرقة والنعومة والخشونة، ومطلقه يحمل علىٰ الخام، ويجوز في المقصور، وفيما صبغ غزله قبل النسج كالبرود.

وفي التمر لونه ونوعه وبلده، وصغر الحبات وكبرها وعتقه وحداثته، والحنطة وسائر الحبوب كالتمر.

وفي العسل جبلي أو بلدي صيفي، أو خريفي أبيض أو أصفر، ولا يشترط العتق والحداثة.

والأظهر منعه في رءوس الحيوان، ولا يصح في مختلف كبرمة معمولة، وجلد، وكوز، وطس، وقمقم، ومنارة، وطنجير؛ ونحوها.

ويصح في الأسطال المربعة وفيما صب في قالب.

ولا يصح في المطبوخ والمشوي؛ لأن للنار تأثير فيهما فلا ينضبط، ولا في أشكال مختلفة كقدور، وجلد، وكوز، وقمقم،...إلخ لتعذر ضبطها.

ولا يصح فيما لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الأركان كهريسة ومعجون وغالية وخف وترياق مخلوط، والأصح صحته في المختلط المنضبط كعتابي، وخز، وجبن، وأقط، وشهد، وخل تمر، أو زبيب، لا الخبز في الأصح عند الأكثرين.

ولا يصح فيما يندر وجوده؛ كلحم الصيد بموضع العزة، ولا فيما لو استقصي وصفه عز وجوده؛ كاللؤلؤ الكبار واليواقيت وجارية وأختها أو ولدها[1].

وقال الحنابلة: كل ما ضبط بصفة فالسلم فيه جائز فيصح السلم في المكيل: من حبوب، وثمار، وخل، ودهن، ولبن، ونحوها.

وَمَوْزُونٍ: من قطن، وحرير، وصوف، ونحاس، وزئبق، وشب، وكبريت، وشحم، ولحم نيء، ولو مع عظمه إن عين موضع قطع.

وَمَذْرُوعٍ: من ثياب، وخيوط.

لقول عبد الله بن أبي أوفى، وعبد الرحمن بن أبزى: «كنا نصيب المغانم مع رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فكان يأتينا أنباط[2] من أنباط الشام، فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب. فقيل: أكان لهم زرع، أم لم يكن؟ قال: ما كنا نسألهم عن ذلك»[3].

فثبت جواز السلم في ذلك بالخبر، وقيس عليه ما يضبط بالصفة؛ لأنه في معناه.

---

(1) «منهاج الطالبين» (53، 54)، و«روضة الطالبين» (3/ 234، 247)، و«مغني المحتاج» (3/ 13، 26)، و«نهاية المحتاج» (4/ 215)، و«النجم الوهاج» (4/ 256، 266)، و«الديباج» (2/ 155، 163).

(2) هم قوم من العرب دخلوا في العجم والروم واختلطت أنسابهم وفسدت ألسنتهم وكان الذين اختلطوا بالعجم منهم ينزلون البطائح بين العراقين والذين اختلطوا بالروم ينزلون في بوادي الشام ويقال لهم النبط بفتحتين والنبيط بفتح أوله وكسر ثانيه وزيادة تحتانية والانباط قيل سموا بذلك لمعرفتهم بأنباط الماء أي استخراجه لكثرة معالجتهم الفلاحة. يُنظر: «فتح الباري» (4/ 431)، و«سبل السلام» (3/ 50)، و«عمدة القاري» (12/ 66).

(3) رواه البخاري (2255).



وكذا يصح في المعدود من الحيوان ولو آدميًّا لحديث أبي رافع «استسلف النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، من رجل بكرًا»[1].

أما المعدود المختلف كالفواكه المعدودة؛ كرمان، وخوخ؛ ونحوهما فلا يصح فيه السلم، لاختلافها بالصغر، والكبر.

وعن الإمام أحمد رَحِمَهُٱللَّهُ: يجوز السلم في الفواكه، والموز، والخضراوات ونحوها، قال الموفق: لأن كثيرًا من ذلك يتقارب، وينضبط بالكبر والصغر، وما لا يتقارب ينضبط بالوزن، كالبقول ونحوها، فيصح السلم فيه، كالمذروع.

ويصح أيضًا في الثِّيَابِ المَنْسُوجَةِ مِنْ نَوْعَيْنِ كالكتان والقطن ونحوهما؛ لأن ضبطها ممكن، وكذا نشاب ونبل مريشان وخفاف ورماح.

ولا يصح فيما لا ينضبط كالبقول؛ لأنها تختلف ولا يمكن تقديرها بالحزم.

ولا يصح في الجلود؛ لاختلافها، ولا يمكن ذرعها، لاختلاف أطرافها.

وكذا الرؤوس والأكارع؛ لأنه أكثرها العظام والمشافر ولحمها قليل، وليست موزونة.

وكذا البيض.

وكذا الأواني المختلفة رؤوسًا وأوساطًا كالقماقم ونحوها؛ فإن لم تختلف رءوسها وأوساطها صح السلم فها.

ولا يصح في الجواهر واللؤلؤ والعقيق ونحوها؛ لأنها تختلف اختلافًا متباينًا صغرًا وكبرًا وحسن تدوير وزيادة ضوء وصفاء[2].

---

(1) رواه مسلم (1600).

(2) «المغني» (4/ 185، 190)، و«شرح الزركشي» (2/ 99، 102)، و«الإنصاف» (5/ 85، 88)، و«منار السبيل» (2/ 70، 73)، و«الروض المربع» (1/ 598، 599)، و«كشاف القناع» (3/ 337، 339)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 297، 299).

السلم في الشيء الواحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة:

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مسألة قال: (وإذا أسلم في شيء واحد علىٰ أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة فجائز).

قال الأثرم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قلت لأبي عبد الله: الرجل يدفع الدراهم في الشيء يؤكل فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة شيئًا، فقال: علىٰ معنىٰ السلم إذًا؟ فقلت: نعم. قال: لا بأس.

ثم قال مثل الرجل القصاب يعطيه الدينار علىٰ أن يأخذ منه كل يوم رطلًا من لحم قد وصفه، وبهذا قال مالك.

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أسلم في جنس واحد إلىٰ أجلين ففيه قولان أحدهما لا يصح؛ لأن ما يقابل أبعدهما أجلا أقل مما يقابل الآخر، وذلك مجهول فلم يجز.

ولنا: إن كل بيع جاز في أجل واحد جاز في أجلين وآجال؛ كبيوع الأعيان فإذا قبض البعض وتعذر، قبض الباقي ففسخ العقد رجع بقسطه من الثمن.

ولا يجعل للباقي فضلًا عن المقبوض؛ لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء فيقسط الثمن علىٰ أجزائه بالسوية كما لو اتفق أجله[1].

التعيين في المسلم فيه:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة علىٰ أنه لا يصح تعيين المسلم فيه؛ وإنما لابد أن يكون في الذمة فلا يجوز أن يسلم الرجل في ثمرة بستان بعينه، ولا قرية صغيرة لما روىٰ عبد اللهِ بن سَلَامٍ عن أبيه عن جَدِّهِ عبد اللهِ بن سَلَامٍ قال: جاء

(1) «المغني» (4/ 202، 203)، و«شرح الزركشي» (2/ 104)، و«الإشراف» (2/ 518) رقم (518)، و«روضة الطالبين» (3/ 232).

رَجُلٌ إلىٰ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: إِنَّ بَنِي فُلَانٍ أَسْلَمُوا لِقَوْمٍ من الْيَهُودِ؛ وَإِنَّهُمْ قد جَاءُوا فَأَخَافُ أَنْ يَرْتَدُّوا فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من عِنْدَهُ؟**»؛ فقال رَجُلٌ من الْيَهُودِ: عِنْدِي كَذَا وَكَذَا لِشَيْءٍ قد سَمَّاهُ أُرَاهُ قال: ثلاثمائة دِينَارٍ بِسِعْرِ كَذَا وَكَذَا من حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ؛ فقال رسول اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**بِسِعْرِ كَذَا وَكَذَا إلىٰ أَجَلِ كَذَا وَكَذَا وَلَيْسَ من حَائِطِ بنىٰ فُلَانٍ**»[1].

وفي لفظ أبي يعلىٰ عن عبد الله بن سلام قال: أسلف رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لرجل من اليهود دنانير في تمر مسمىٰ إلىٰ أجل مسمىٰ؛ فقال اليهودي: من تمر حائط بني فلان، قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أما من تمر حائط بني فلان فلا**»[2].

وفي لفظ ابن حبان: «فَأَتَاهُ رَجُلٌ عَلَىٰ رَاحِلَتِهِ كَالْبَدَوِيِّ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ قَرْيَةُ بَنِي فُلانٍ قَدْ أَسْلَمُوا وَدَخَلُوا فِي الإِسْلامِ، وَكُنْتُ أَخْبَرْتُهُمْ أَنَّهُمْ إِنْ أَسْلَمُوا أَتَاهُمُ الرِّزْقُ رَغَدًا، وَقَدْ أَصَابَهُمْ شِدَّةٌ وَقَحْطٌ مِنَ الْغَيْثِ وَأَنَا أَخْشَىٰ يَا رَسُولَ اللهِ أَنْ يَخْرُجُوا مَنَ الإِسْلامِ طَمَعًا كَمَا دَخَلُوا فِيهِ طَمَعًا؛ فَإِنْ رَأَيْتَ أَنْ تُرْسِلَ إِلَيْهِمْ مَنْ يُغِيثُهُمْ بِهِ فَعَلْتَ، قَالَ: فَنَظَرَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَىٰ رَجُلٍ جَانِبَهُ أُرَاهُ عُمَرُ فَقَالَ: مَا بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ زَيْدُ بْنُ سَعْنَةَ: فَدَنَوْتُ إِلَيْهِ فَقُلْتُ لَهُ: يَا مُحَمَّدُ هَلْ لَكَ أَنْ تَبِيعَنِي تَمْرًا مَعْلُومًا مِنْ حَائِطِ بَنِي فُلانٍ إِلَىٰ أَجَلِ كَذَا وَكَذَا؟ فَقَالَ: لا يَا يَهُودِيُّ، وَلَكِنْ أَبِيعُكَ تَمْرًا مَعْلُومًا إِلَىٰ أَجَلِ كَذَا وَكَذَا وَلا أُسَمِّي حَائِطَ بَنِي فُلانٍ، قُلْتُ: نَعَمْ، فَبَايَعَنِي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَطْلَقْتُ هِمْيَانِي فَأَعْطَيْتُهُ ثَمَانِينَ مِثْقَالًا مِنْ ذَهَبٍ فِي تَمْرٍ مَعْلُومٍ إِلَىٰ أَجْلِ كَذَا وَكَذَا قَالَ: فَأَعْطَاهَا الرَّجُلَ وَقَالَ: أَعْجَلْ عَلَيْهِمْ وأَغِثْهُمْ بِهَا...»[3].

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: أخرجه ابن ماجه (2281).

(2) رواه أبو يعلىٰ (7496).

(3) رواه ابن حبان (288).

قال أبو بكر ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إبطال السلم في ثمر حائط بعينه كالإجماع من أهل العلم وممن حفظنا ذلك عنه مالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي[1]. ولأنه إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه لم يؤمن انقطاعه وتلفه فلم يصح كما لو أسلم في شيء قدره بمكيال معين أو صنجة معينة أو أحضر خرقة، وقال: أسلمت إليك في مثل هذه.

وأما إن أسلم في ثمرة قرية عظيمة أو ناحية تبعد فيها آفة كتمر المدينة أو حنطة الصعيد أو الشام صح عند الحنفية، والمالكية في قول، والشافعية في الأصح، والحنابلة؛ لأن ثمرها لا ينقطع غالبًا.

قال ابن الهمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قوله: «ولا في طعام قرية بعينها كحنطة بلدة الفهميين والمحلة ببلاد مصر أو ثمرة نخلة بعينها أو بستان بعينه؛ لأنه قد يعتريه آفة فتنتفي قدرة التسليم، قال المصنف: وإليه أشار رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقوله: «**أَرَأَيْتَ لَوْ ذَهَبَ ثَمَرةِ هَذَا الْبُسْتَانِ، بِمَ يَسْتَحِلُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ**»؛ فإن معنىٰ هذا أنه لا يستحق بهذا البيع ثمنًا إن لم يخرج هذا البستان شيئًا فكان في بيع ثمر هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما إذا أسلم في حنطة صعيدية أو شامية؛ فإن احتمال أن لا ينبت في الإقليم برمته شيء ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة فيجوز؛ فهذا الحديث يفيد عدم صحة البيع سواء كان وروده في السلم أو في البيع مطلقًا، والواقع أن معناه ورد في السلم وفي البيع، أما في السلم فما قدمناه من حديث أبي داود، وابن ماجه في الذي أسلم في تلك الحديقة النخل فلم يطلع شيء فأراد المسلم إليه أن يمنعه الثمن الذي كان أخذه وقال: إنما النخل هذه السنة حيث قال له رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَخَذَ مِنْ نَخْلِكَ**

(1) «الإشراف» (6/ 105)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (4/ 1820) رقم (3533).

شَيْئًا؟» قال: لا. قال: «**بِمَ تَسْتَحِل مَاله أُردد عَلَيهِ مَا أَخَذْتَ مِنْهُ**»، الحديث. وأما ما في مسلم عن جابر أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا ، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ**» فيصدق على كل من السلم والبيع ويمكن أن يكون دليلًا على أن هلاك المبيع يبطل البيع ويوجب رد الثمن فهو دليل هذه المسألة أيضًا وفي «الصحيحين» عن أنس، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إن لم يثمرها الله فَبِمَ يَسْتَحِل أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ**»، هذا فلو كانت نسبة الثمرة إلى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من أرضها بعينه كالخشمراني، والبساخي، ببخارى وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا بأس به؛ ولأنه لا يراد خصوص النابت هناك بل الإقليم ولا يتوهم انقطاع الحنطة هناك لأنه إقليم، وكذا إذا قال من حنطة هراة يريد هراة خراسان ولا يتوهم انقطاع طعام إقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء، وكذا في ديار مصر في قمح الصعيد والذي في الخلاصة وذكر معناه في «المجتبى» وفي غيره لو أسلم في حنطة بخارى أو حنطة سمرقند أو إسبيجاب لا يجوز لتوهم انقطاعه ولو أسلم في حنطة هراة لا يجوز وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز؛ لأن حنطتها يتوهم انقطاعها إذ الإضافة لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف إضافة الثوب؛ لأنها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان ولذا لو أتى المسلم إليه في ثوب هروي بثوب نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صفته ومؤنته يجبر رب السلم على قبوله؛ فظهر أن المانع والمقتضى العرف؛ فإن تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز وإلا فلا يبينه ما في الخلاصة، قال: لو كان ذكر النسبة لا لتعيين المكان كالخشمراني؛ فإنه يذكر لبيان الجودة لا يفسد السلم وإن كان يتوهم انقطاع

حنطة ذلك الموضع مثل الثوب جاز السلم وإلا لا، أما السلم في الحنطة الصعيدية والعراقية والشامية فلا شك في جوازه...[1].

وقال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أسلم في حنطة قرية صغيرة بعينها أو ثمرة بستان بعينه يصح وإن أسلم في ثمرة ناحية أو قرية كبيرة نظر إن أفاد تنويعًا كمعقلي البصرة جاز؛ لأنه مع معقلي بغداد صنف واحد لكن يختلفان في الأوصاف فله غرض في ذلك، وإن لم يفد تنويعا فوجهان أحدهما أنه كتعيين المكيال لعدم الفائدة وأصحهما الصحة لأنه لا ينقطع غالبًا[2].

وقال البهوتي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويصح سلم إن عين مسلم فيه من ناحية تبعد فيها آفة كتمر المدينة، ولا يصح السلم إن عين قرية صغيرة أو بستانا، ولا إن أسلم في شاة من غنم زيد أو أسلم في بعير من نتاج فحله، أو في ثوب مثل هذا الثوب ونحوه كفى عبد مثل هذا العبد لحديث ابن ماجة وغيره...، ولأنه لا يؤمن انقطاعه ولا تلف المسلم في مثله أشبه تقديره بنحو مكيال لا يعرف[3].

---

(1) «شرح فتح القدير» (7/ 88، 90)، وينظر: «الجوهرة النيرة» (3/ 146)، و«الاختيار» (2/ 45)، و«اللباب» (1/ 409)، و«الهداية» (3/ 73)، و«تبيين الحقائق» (4/ 125)، و«تحبير المختصر» (4/ 57)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 340، 341)، و«مواهب الجليل» (6/ 397)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 218)، و«منح الجليل» (5/ 375)، و«كنز الراغبين» (2/ 628)، و«المغني» (4/ 196)، و«الكافي» (2/ 114)، و«المبدع» (4/ 193)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 310، 311)، و«كشاف القناع» (3/ 354)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 226).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 237).

(3) «شرح منتهى الإرادات» (3/ 310، 311)، وينظر: «الجوهرة النيرة» (3/ 146)، و«الاختيار» (2/ 45)، و«اللباب» (1/ 409)، و«الهداية» (3/ 73)، و«تبيين الحقائق» (4/ 125)، و«تحبير المختصر» (4/ 57)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 340، 341)، و«مواهب الجليل» (6/ 397)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 218)، و«منح الجليل» (5/ 375)، و«كنز الراغبين» (2/ 628)، و«المغني» (4/ 196)، و«الكافي» (2/ 114)، و«المبدع» (4/ 193)، و«كشاف القناع» (3/ 354)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 226).



تسليم المسلم فيه قبل أجله:

لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة علىٰ أنه إذا حل أجل السلم المتفق عليه في العقد، وجب علىٰ المسلم إليه إيفاء الدين المسلم فيه.

فإن جاء به وفق الصفات المشروطة المبينة في العقد وجب علىٰ المسلم قبوله؛ لأنه أتاه بحقه في محله، فلزمه قبوله، كالمبيع المعين، سواء كان عليه في قبضه ضرر أو لم يكن؛ فإن أبىٰ قيل له: إما أن تقبض حقك، وإما أن تبرئ منه. فإن امتنع قبضه الحاكم من المسلم إليه للمسلم، وبرئت ذمة المسلم إليه في ذلك المقبوض، لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته، وليس له أن يبرئ؛ لأنه لا يملك الإبراء.

أما إن أتىٰ به قبل حلول الأجل وامتنع المسلم من قبوله، فقد اختلف الفقهاء فيه هل يجبر علىٰ أخذه أم لا؟

قال الشافعية والحنابلة: إذا أتىٰ به المسلم إليه قبل محله، فينظر فيه:

فإن كان مما في قبضه قبل محله ضرر - علىٰ المسلم - إما لكونه مما يتغير، كالفاكهة، والأطعمة كلها، أو كان قديمه دون حديثه، كالحبوب ونحوها، لم يلزم المسلم قبوله، لأن له غرضا في تأخيره، بأن يحتاج إلىٰ أكله أو إطعامه في ذلك الوقت. وكذلك الحيوان، لأنه لا يأمن تلفه، ويحتاج إلىٰ الإنفاق عليه إلىٰ ذلك الوقت، وربما يحتاج إليه في ذلك الوقت دون ما قبله. وهذا إن كان مما يحتاج في حفظه إلىٰ مؤنة، كالقطن ونحوه، أو كان الوقت مخوفا يخشىٰ نهب ما يقبضه، فلا يلزمه الأخذ في هذه الأحوال كلها، لأن عليه ضررا في قبضه، ولم يأت محل استحقاقه له، فجرىٰ مجرىٰ نقص صفة فيه.

وإن كان مما لا ضرر في قبضه؛ بأن يكون مما لا يتغير، كالحديد والرصاص والنحاس، فإنه يستوي قديمه وحديثه، ونحو ذلك الزيت والعسل، ولا في قبضه ضرر لخوف ولا تحمل مؤنة، فعليه قبضه، لأن غرضه حاصل مع زيادة تعجيل المنفعة، فجرىٰ مجرىٰ زيادة الصفة وتعجيل الدين المؤجل، ولأن امتناعه حينئذ تعنت؛ ولما روىٰ: «أن أنسًا كاتب عبدًا له علىٰ مال إلىٰ أجل، فجاءه به قبل الأجل، فأبىٰ أن يأخذه، فأتىٰ عمر بن الخطاب فأخذه منه، وقال: «اذهب فقد عتقت»[1].

وصرح الشافعية بأنه إذا لم يكن للمسلم غرض في الامتناع، وكان للمسلم إليه غرض آخر سوىٰ براءة الذمة؛ بأن كان بالمسلم فيه رهن أو كفيل أجبر المسلم علىٰ القبول علىٰ المذهب؛ وإلا فقولان أصحهما يجبر.

وكذا يلحق بهذه الأعذار خوفه من انقطاع الجنس قبل الحلول في أصح الوجهين، وإن لم يكن للمؤدىٰ غرض سوىٰ براءة الذمة فقولان أصحهما: يجبر، وإن تقابل غرضهما، فالمرعي جانب المستحق علىٰ المذهب.

وقال الشافعية والحنابلة: أن حكم سائر الديون المؤجلة فيما ذكرنا حكم المسلم فيه؛ فيلزمه قبضه حيث لا ضرر[2].

وقال المالكية: يجوز قبل حلول الأجل قبول المسلم فيه بصفته التي وقع عليها العقد فقط، لا إن قضاه أجود أو أكثر كيلا؛ لأنه في أخذ الأجود من باب

(1) حديث حسن: رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (10/ 334).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 251)، و«الوسيط» (4/ 37، 38)، و«مغني المحتاج» (3/ 27، 28)، و«نهاية المحتاج» (4/ 250، 251)، و«النجم الوهاج» (4/ 275، 277)، و«الديباج» (2/ 164، 165)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (2/ 645، 646)، و«المغني» (4/ 203، 204)، و«الكافي» (2/ 118)، و«الإنصاف» (5/ 101، 102)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 309، 310)، و«الفروع» (4/ 137)، و«منار السبيل» (2/ 76)، و«كشاف القناع» (3/ 352، 353).



«حط عني وأزيدك»، ولا يأخذ أدنىٰ صفة أو أقل كيلًا فيكون من «ضع وتعجل»، وكلاهما ممنوع في السلم.

وكذا يجوز للمسلم أن يقبل من المسلم إليه العرض قبل محله سواء حل أجل السلم أم لا، وأما الطعام فيجوز قبوله قبل محله إذا حل الأجل، وإن لم يحل لم يجز.

وللمسلم أن يمتنع من قبول الصفة قبل الأجل؛ لأن الأجل في السلم حق لكل ما لم يكن المسلم فيه من النقد، وإلا جبر علىٰ قبوله قبل الأجل، وأما القرض فيجبر علىٰ قبوله قبل أجله كان القرض عينًا أو حيوانًا أو طعامًا.

ولا يدفع البائع للمشتري كراء لحمله لمحل القبض إن قبضه قبل محله؛ فإن دفع المسلم إليه للمسلم كراء لحمله إلىٰ محله منع، لأن البلدان بمنزلة الآجال، ويزيد في الطعام بيعه قبل قبضه، والنسيئة لأنه أخذه عن الطعام الذي يجب له ليستوفيه من نفسه في بلد الشرط والتفاضل، وفيه وفي غيره سلف جر نفعًا إذا كان المأخوذ من جنس رأس المال، وبيع، وسلف، وحط الضمان، وأزيدك إذا كان في موضع الاشتراط أرخص.

ولزم المشتري القبول كما يلزم البائع الدفع بعد الأجل والمحل، فإذا دفع البائع للمشتري ما في ذمته في المكان المشترط فيه قبض السلم بعد حلول الأجل؛ فإنه يلزمه قبوله.

ويلزم القاضي القبول إن غاب رب الدين فلم يوجد في بلد القبض ودفعه إليه البائع؛ فإنه يلزمه القبول ليحفظه لربه حتىٰ يقدم.

وقال ابن جزي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا دفع المسلم فيه قبل الأجل جاز قبوله ولم يلزم وألزم المتأخرون قبوله في اليوم واليومين، وأما غير المسلم من بيع أو سلف فيلزم قبوله اتفاقًا إذا دفع قبل أجله[1].

لو أتى بالمسلم فيه أقل جودة أو على غير الصفة المشروطة:

إذا أتىٰ المسلم إليه بالمسلم فيه في محله علىٰ غير الصفة المشروطة في العقد، فينظر: فإن أحضره بجنسه ونوعه لا أقل كيلًا أو وزنًا أو عددًا، ولكن علىٰ صفة دون صفته المشروطة؛ بأن كان أقل جودة جاز للمسلم قبوله باتفاق المذاهب، ولا يلزمه، لأن فيه إسقاطًا لحقه، فلا يجب عليه أخذه.

وإن أتىٰ بجنسه، وكان أجود؛ فيجب قبوله في الأصح عند الشافعية والحنابلة، وقال المالكية والشافعية في مقابل الأصح يجوز، ولا يجب.

وقال المالكية: وإن أتىٰ بجنسه، إلا أنه أقل مما في ذمته مقدارًا كعشرة عن أحد عشر، فإن كان أجود لم يجز للاتهام علىٰ بيع طعام بطعام من صنفه غير مماثل له؛ إلا بشرطين:

الأول: أن يأخذ الأقل عن مثله من المسلم فيه قدرًا.

والثاني: ويبرئ المسلم المسلم إليه من القدر الذي زاده المسلم فيه علىٰ المأخوذ؛ فيجوز لسلامته من الفضل في الطعامين المتحدي الصنف إذا لم يشترط ولم يعتد، وهذا في الطعام والنقد اللذين حل أجلهما، وأما غيرهما

---

(1) «القوانين الفقهية» ص (178)، وينظر: «تحبير المختصر» (4/ 67، 68)، و«الشرح الكبير» (4/ 354، 355)، و«التاج والإكليل» (3/ 599، 601)، و«مواهب الجليل» (6/ 401، 402)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 225، 226).



كالعروض مثل الثياب فيجوز قبول الأقل منه عن الأكثر مطلقًا أبرأه أم لا؛ لأنه لا يدخله ربا الفضل كقنطار نحاس عن قنطارين[1].

وإن أتىٰ بنوع آخر من نفس الجنس، كأن أسلم بتمر خضري، فأحضر البرني، أو في ثوب هروي، فأتىٰ بمروي فعند الشافعية ثلاثة أوجه.

قال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **أصحها**: يحرم قبوله. والثاني: يجب. والثالث: يجوز، قال: المحلي لأنه يشبه الاعتياض عنه؛ أي الاعتياض عن ربوي بجنسه مع تأخير التسليم[2].

وقال الحنابلة: لا يلزمه قبوله، لأن العقد تناول ما وصفناه علىٰ الصفة التي شرطاها، وقد فات بعض الصفات، فإن النوع صفة، وقد فات، فأشبه ما لو فات غيره من الصفات، وقال أبو يعلىٰ: يلزمه قبوله، لأنهما جنس واحد يضم أحدهما إلىٰ الآخر في الزكاة، فأشبه الزيادة في الصفة مع اتفاق النوع.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأول أجود؛ لأن أحدهما يصلح لما لا يصلح له الآخر.

فإذا فوته عليه فوت عليه الغرض المتعلق به فلم يلزمه قبوله كما لو فوت عليه صفة الجودة، وهذا مذهب الشافعي.

فإن تراضيا علىٰ أخذ النوع بدلًا عن النوع الآخر جاز؛ لأنهما جنس واحد لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلًا ويضم أحدهما إلىٰ الآخر في الزكاة.

فجاز أخذ أحدهما عن الآخر كالنوع الواحد.

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 67، 68)، و«الشرح الكبير» (4/ 354، 355)، و«التاج والإكليل» (3/ 599، 601)، و«مواهب الجليل» (6/ 401، 402)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 225، 226).

(2) روضة الطالبين (3/ 251)، و«الوسيط» (4/ 37، 38)، و«مغني المحتاج» (3/ 27، 28)، و«نهاية المحتاج» (4/ 250، 251)، و«النجم الوهاج» (4/ 275، 277)، و«الديباج» (2/ 164، 165)، و«كنز الراغبين مع حاشية قليوبي وعميرة» (2/ 645، 646).

وقال بعض أصحاب الشافعي: لا يجوز له أخذه للمعنىٰ الذي منع لزوم أخذه، وقال إبراهيم لا تأخذ فوق سلمك في كيل ولا صفة.

ولنا: إنهما تراضيا علىٰ دفع المسلم فيه من جنسه فجاز كما لو ترضيا علىٰ دفع الرديء مكان الجيد أو الجيد مكان الرديء، وبهذا ينتقض ما ذكروه؛ فإنه لا يلزم أخذ الرديء ويجوز أخذه، ولأن المسلم أسقط حقه من النوع فلم يبق بينهما إلا صفة الجودة وقد سمح بها صاحبها[1].

وإن أتىٰ بغير جنسه: كلحم بقر عن ضأن، وشعير عن بر، فقال الحنفية[2]، والشافعية، والحنابلة في المذهب: لا يجوز ولو رضيا، إذ لا يجوز الاعتياض عنه.

وقال المالكية: يجوز للمسلم إليه أن يقضي السلم من غير جنس المسلم فيه سواء حل الأجل أم لا بشروط ثلاثة:

الأول: أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه كما لو أسلم ثوبًا في حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان دراهم إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه.

احترازًا من طعام السلم؛ فلا يجوز أن يأخذ عنه دراهم أو شيء من غير جنسه، لأنه يؤدي إلىٰ بيع الطعام قبل قبضه، وقد وقع النهي عنه.

الثاني: أن يكون المأخوذ مما يباع بالمسلم فيه يدًا بيد كما لو أسلم دراهم في ثوب مثلًا فأخذ عنه طشت نحاس، إذ يجوز بيع الطشت بالثوب يدًا بيد.

---

(1) «المغني» (4/ 203، 204)، و«الكافي» (2/ 118)، و«الإنصاف» (5/ 101، 102)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 309، 310)، و«الفروع» (4/ 137)، و«منار السبيل» (2/ 76)، و«كشاف القناع» (3/ 352، 353).

(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 150).



احترازًا من أخذ اللحم الغير المطبوخ عن الحيوان الذي هو من جنس اللحم، ولا العكس؛ فإن ذلك لا يجوز لامتناع بيعه به يدا بيد للنهي عن بيع اللحم بالحيوان أي من جنسه، وهذا عام في بيعه لمن هو عليه، وغيره.

وهذا إذا كان الحيوان من جنس اللحم إذ هو الذي يمتنع بيع بعضه ببعض مناجزة، وأما من غير الجنس فيجوز.

الثالث: أن يكون المأخوذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال كما لو أسلم دراهم في حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان ثوبًا؛ فإن ذلك جائز إذ يجوز أن يسلم الدراهم في الثوب.

احترازًا من أخذ الدراهم عن الذهب، وعكسه إذ لا يجوز أن تسلم الدراهم في الدنانير، ولا عكسه لأدائه إلىٰ الصرف المستأخر، وهذا خاص بما إذا باع المسلم المسلم فيه من غريمه، فإن باعه من أجنبي لم يراع رأس المال فيجوز أن يسلم دنانير، ويبيع المسلم فيه من أجنبي بورق أو غيره، لأنه لا يراعىٰ في البيع من زيد ما ابتيع من عمرو[1].

أما المعيار الذي يحتكم إليه في حد الصفة الواجب توفره في المسلم فيه؛ فقد بينه الشافعية والحنابلة.

قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وليس له إلا أقل ما تقع عليه الصفة»، **قال الماوردي** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا كما قال: إذا أسلم في شيء علىٰ أوصاف فليس له إلا أقل ما يقع عليه اسم هذه الأوصاف، فإذا كان قد أسلم في تمر جيد؛ فإن جاءه بتمر ينطلق عليه اسم الجيد لزمه قبوله، وليس له مطالبته بما هو أجود منه.

---

(1) المصادر السابقة.

وقال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أوسط ما ينطلق عليه تلك الأوصاف، فإذا كان التمر وسط الجيد لزمه قبوله؛ وإن كان من أوله منزلة لم يلزمه؛ لأن أوسط الأمور أعدلها، وهذا ليس بصحيح لأمرين:

أحدهما: أن الحكم إذا علق باسم كان ذلك الحكم معلقًا بأقل ذلك الاسم؛ كالأثمان.

والثاني: أن الجودة صفة واحدة فإذا اعتبر الأوسط فقد ضم إليها صفة ثانية، ولا يجوز أن يضم إلىٰ صفات السلم صفة غير مشروطة فصح ما ذكرنا.

مسألة: قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وإن كانت حنطة فعليه أن يوفيه إياها نقية من التبن، والقصل، والمدر، والزوان، والشعير». قال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا كما قال: إذا أسلم في جنس موصوف فليس عليه أن يأخذه مختلطًا بغيره؛ سواء اختلط بماله قيمة أو بما لا قيمة له، فعلىٰ هذا إذا كان السلم في حنطة لم يلزمه أن يأخذ فيها تبنًا، ولا نصلًا، ولا مدرًا، ولا زوانًا، حتىٰ تكون نقية من ذلك كله، وكذلك لا يلزمه أن يأخذها وقد اختلطت بشعير بل لا يجوز ذلك له سواء كان قد أسلم في الحنطة كيلًا أو وزنًا؛ لأن ما ذكرنا من التبن والزوان والقصل مؤثر في المكيال والميزان قليلًا كان أو كثيرًا، فأما إن كان في الحنطة تراب؛ فإن كان التراب كثيرًا لم يلزمه أن يأخذها إلا نقية لما ذكرنا، وإن كان التراب يسيرًا؛ فإن كان السلم في الحنطة وزنًا لم يلزمه أن يأخذها مع يسير التراب لتأثيره في الميزان، وإن كان السلم فيها كيلًا لزمه أخذها مع التراب اليسير؛ لأنه لا تأثير له في المكيال لحصوله في الخلل الذي بين حبات الحنطة إلا أن يكون لإخراجه مؤونة، فلا يلزمه أخذه، وكذا التمر لا يلزمه أن يأخذ فيه الحشف، فأما أقماع التمر فعليه أن يقبل منها الملتصق بالتمر، ولا يلزمه أن يأخذه إذا أخرج منه[1].

(1) «الحاوي الكبير» (5/ 412، 413)، و«مختصر المزني» ص (93).



وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليس له إلا أقل ما تقع عليه الصفة؛ لأنه إذا أسلم إليه ذلك فقد سلم إليه ما تناوله العقد فبرئت ذمته منه وعليه أن يسلم إليه الحنطة نقية من التبن والقصل والشعير ونحوه مما لا يتناوله اسم الحنطة، وإن كان فيه تراب كثير يأخذ موضعًا من المكيال لم يجز، وإن كان يسيرًا لا يؤثر في المكيال ولا يعيبها لزمه أخذه ولا يلزمه أخذ التمر إلا جافًا، ولا يلزم أن يتناهىٰ جفافه لأنه يقع عليه الاسم ولا يلزمه أن يقبل معيبًا بحال، ومتىٰ قبض المسلم فيه فوجده معيبًا فله المطالبة بالبدل أو الأرش كالمبيع سواء[1].

التصرف في المسلم فيه قبل القبض:

التصرف في المسلم فيه قبل قبضه إما أن يكون ببيع أو بغيره؛ كالشركة، والمرابحة، والتولية، والإقالة.

أما البيع فقد اختلف الفقهاء؛ هل يحق للمسلم أن يتصرف في المسلم فيه قبل قبضه ببيع أم لا يجوز له ذلك؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه لا يجوز للمسلم أن يتصرف في المسلم فيه قبل قبضه ببيع سواء لمن هو في ذمته أو لغيره، لأنه لا يؤمن من فسخ العقد بسبب انقطاع المسلم فيه وامتناع الاعتياض عنه، فكان كالمبيع قبل القبض، ولما روي مرفوعًا: «**من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره**»[2]، وهذا يقتضي ألا يبيع المسلم دين السلم لا من صاحبه ولا من غيره. ولأنه بيع ما لم يقبض، ولأنه بيع دين في ذمة الغير، وبيعه غير قادر علىٰ تسليمه.

---

(1) «المغني» (4/ 204)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 213).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (3468)، وابن ماجه (2283).

قال **ابن قدامة** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أما بيع المسلم فيه قبل قبضه، فلا نعلم في تحريمه خلافًا.

وقد نهىٰ النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «عن بيع الطعام قبل قبضه»، «وعن ربح ما لم يضمن»، ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه[1].

وذهب المالكية إلىٰ جواز بيع المسلم المسلم فيه من غير المسلم إليه قبل قبضه مطلقًا في غير الطعام ومن المسلم في غير موضعين، قال ابن رشد: وأما مالك؛ فإنه منع شراء المسلم فيه قبل قبضه في موضعين:

أحدهما: إذا كان المسلم فيه طعامًا وذلك بناء علىٰ مذهبه في أن الذي يشترط في بيعه القبض هو الطعام علىٰ ما جاء عليه النص في الحديث.

والثاني: إذا لم يكن السلم فيه طعامًا فأخذ عوضه المسلم ما لا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله؛ مثل أن يكون المسلم فيه عرضًا والثمن عرضًا مخالفًا له فيأخذ المسلم من المسلم إليه إذا حان الأجل شيئًا من جنس ذلك العرض الذي هو الثمن، وذلك أن هذا يدخله إما سلف وزيادة؛ إن كان العرض المأخوذ أكثر من رأس مال السلم، وإما ضمان وسلف إن كان مثله أو أقل.

وكذلك إن كان رأس مال السلم طعامًا لم يجز أن يأخذ فيه طعاما آخر أكثر لا من جنسه ولا من غير جنسه؛ فإن كان مثل طعامه في الجنس والكيل والصفة فيما حكاه عبد الوهاب جاز لأنه يحمله علىٰ العروض، وكذلك يجوز عنده أن يأخذ من الطعام المسلم فيه طعامًا من صفته، وإن كان أقل جودة لأنه عنده من باب البدل في الدنانير والإحسان مثل أن يكون له عليه قمح فيأخذ بمكيلته شعيرًا وهذا كله من شرطه عند مالك أن لا يتأخر القبض؛ لأنه يدخله الدين بالدين

(1) «المغني» (4/ 201).



وإن كان رأس مال المسلم عينًا وأخذ المسلم فيه عينًا من جنسه جاز ما لم يكن أكثر منه ولم يتهمه علىٰ بيع العين بالعين نسيئة إذا كان مثله أو أقل، وإن أخذ دراهم في دنانير لم يتهمه علىٰ الصرف المتأخر، وكذلك إن أخذ فيه دنانير من غير صنف الدنانير التي هي رأس مال السلم.

وأما بيع السلم من غير المسلم إليه فيجوز بكل شيء يجوز التبايع به ما لم يكن طعاما، لأنه لا يدخله بيع الطعام قبل قبضه[1].

وقال القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا أسلم في عرض ثمنًا معلومًا ثم أراد بيعه من المسلم إليه قبل قبضه، فإن باعه بمثل ثمنه أو أقل منه جاز، وإن كان بأكثر لم يجز.

وإنما قلنا ذلك لأنه لا تهمة في أن بيعه بمثل الثمن أو أقل منه لأنه يزن درهمًا ويأخذه بعد مدة لأن ذلك الدرهم لا زيادة عليه أو دونه وكأنه أقاله أو ندم فباعه بنقصان، وإذا باعه بالزيادة أتهم أن يكون أقرضه دراهم بأكثر منها إلىٰ أجل وتسمية القرض الذي سمياه لغوًا لم يتحصل وذلك ذريعة إلىٰ الربا.

فصل: ويجوز أن يبيعها من غير بائعه بمثل ثمنه أو أقل أو أكثر يدًا بيد، لأن غير البائع لا تهمة بينه وبينه، ولا يجوز أن يؤخر الثمن عليه لئلا يكون دينًا بدين[2].

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم إلىٰ جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه حالًا سواء كان طعاما أو غيره، وهو قول ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا ورواية عن أحمد.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 155، 156).

(2) «المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة» (2/ 37).

قال ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثبت عن ابن عباس أنه قال: «إذا أسلفت في شيء إلىٰ أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضًا أنقص منه، ولا تربح مرتين».

واحتجوا علىٰ جواز بيعه من المدين أو الاعتياض عنه إذا كان ذلك بسعر المثل أو دونه هو عدم المانع الشرعي، حيث إن حديث: «**من أسلم في شيء، فلا يصرفه إلىٰ غيره**» ضعيف لا تقوم به حجة، وحتىٰ لو ثبت فمعنىٰ «فلا يصرفه إلىٰ غيره»، أي: لا يصرفه إلىٰ سلم آخر، أو لا يبيعه بمعين مؤجل..، وذلك خارج عن محل النزاع.

أما دليلهم علىٰ عدم جواز الاعتياض عنه بأكثر من قيمته، فلأن دين السلم مضمون علىٰ البائع، ولم ينتقل إلىٰ ضمان المشتري، فلو باعه المشتري من المسلم إليه بزيادة، فقد ربح رب السلم فيما لم يضمن، وقد صح عن النبي صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه «نهىٰ عن ربح ما لم يضمن».

وقال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما قولكم إن المنع منه إجماع فكيف يصح دعوىٰ الإجماع مع مخالفة حبر الأمة بن عباس وعالم المدينة مالك بن أنس، فثبت أنه لا نص في التحريم، ولا إجماع، ولا قياس، وأن النص والقياس يقتضيان الإباحة كما تقدم، والواجب عند التنازع الرد إلىٰ الله وإلىٰ رسوله صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1].

وأما التصرف في المسلم فيه بغير البيع كالشركة، والتولية، والمرابحة؛ فاختلف الفقهاء فيها.

---

[1] «حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (9/ 255، 260)، و«مجموع الفتاوىٰ» (29/ 505، 506)، و«بدائع الصنائع» (5/ 214)، و«شرح فتح القدير» (7/ 101، 102)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 150، 151)، و«اللباب» (1/ 411)، والتنبيه (99)، و«الديباج» (2/ 91، 92)، و«شرح الزركشي» (2/ 103)، و«المبدع» (4/ 197)، و«الإنصاف» (5/ 108)، و«كشاف القناع» (3/ 357)، و«منار السبيل» (2/ 73).



فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلىٰ أنه لا يجوز التصرف في المسلم فيه بشركة ولا تولية ولا مرابحة؛ لأنها معاوضة في المسلم فيه قبل قبضه، فلم يجز، كما لو كان بلفظ البيع.

وصورة الشركة فيه أن يقول رب السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم لك فيه.

وصورة التولية أن يقول لآخر: أعطني مثل ما أعطيت المسلم إليه حتىٰ يكون المسلم فيه لك.

والمرابحة أن يأخذ زيادة علىٰ ما أعطىٰ.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الشركة فيه والتولية فلا تجوز أيضًا لأنهما بيع علىٰ ما ذكرنا من قبل، وبهذا قال أكثر أهل العلم وحكي عن مالك جواز الشركة، والتولية لما روي عن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ «**أنه نهىٰ عن بيع الطعام قبل قبضه؛ وأرخص في الشركة والتولية**».

ولنا: إنها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض فلم يجز كما لو كانت بلفظ البيع؛ ولأنهما نوعا بيع فلم يجوزا في المسلم قبل قبضه كالنوع الآخر والخبر لا نعرفه وهو حجةٌ لنا لأنه نهي عن بيع الطعام قبل قبضه، والشركة، والتولية بيع؛ فيدخلان في النهي ويحمل قوله: «وأرخص في الشركة والتولية» علىٰ أنه أرخص فيهما في الجملة لا في هذا الموضع.

وأما الحوالة به فغير جائز؛ لأن الحوالة إنما تجوز علىٰ دين مستقر والسلم بعرض الفسخ فليس بمستقر.

ولأنه نقل للملك في المسلم فيه علىٰ غير وجه الفسخ فلم يجز كالبيع.

ومعنىٰ الحوالة به أن يكون لرجل طعام من سلم وعليه مثله من فرض أو سلم آخر أو بيع فيحيل بما عليه من الطعام علىٰ الذي له عنده السلم فلا يجوز.

وإن أحال المسلم إليه المسلم بالطعام الذي عليه لم يصح أيضًا.

لأنه معوضة بالمسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كالبيع[1].

وقال الحنفية: ولا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل القبض ببيع أو استبدال أو شركة أو تولية أو مرابحة بخلاف ارتهان أو حوالة؛ لأن المسلم فيه مبيع، والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز.

قال ابن نجيم رَحِمَهُ اللَّهُ: فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم إليه بأكثر من رأس المال لا يصح ولا يكون إقالة.

ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان إقالة فوجب عليه رد رأس المال، وكذا لو أبرأه كلا أو بعضا.

وفي التجنيس والواقعات رجل أسلم إلىٰ رجل كر حنطة، فقال رب السلم للمسلم إليه أبرأتك عن نصف السلم وقبل المسلم إليه وجب عليه رد نصف المال إليه؛ لأن السلم نوع بيع وفي البيع من اشترىٰ شيئًا، ثم قال المشتري للبائع قبل القبض وهبت منك نصفه فقبل البائع كانت إقالة في النصف بنصف الثمن فكذا هذا إذ الحط بمنزلة الهبة.اهـ[2].

وقال الإمام البابرتي رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا تجوز الشركة والتولية في المسلم فيه؛ لأنه تصرف فيه.

(1) «المغني» (4/ 201)، و«شرح الزركشي» (2/ 103)، و«البيان» (5/ 448).

(2) «البحر الرائق» (6/ 179).



ولا تجوز الشركة وهو أن يشترك شخص آخر في المسلم فيه ولا التولية وصورتها ظاهرة، وإنما خصهما بالذكر بعدما دخلا في العموم؛ لأنهما أكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة.

وقيل احتراز عن قول البعض إن التولية جائزة؛ لأنها إقامة معروف؛ فإنه يولي غيره ما تولىٰ[1].

وأما الإقالة في السلم فاتفق الفقهاء علىٰ جوازها.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الإقالة في المسلم فيه فجائزة، لأنها فسخ.

قال ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة؛ لأن الإقالة فسخ للعقد ورفع له من أصله وليست بيعًا[2].

قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الإقالة فمن شرطها عند مالك أن لا يدخلها زيادة ولا نقصان؛ فإن دخلها زيادة أو نقصان كان بيعًا من البيوع ودخلها ما يدخل البيوع أعني أنها تفسد عنده بما يفسد بيوع الآجال مثل أن يتذرع إلىٰ بيع وسلف، أو إلىٰ ضع وتعجل أو إلىٰ بيع السلم بما لا يجوز بيعه.

مثال ذلك: في دخول بيع وسلف به إذا حل الأجل فأقاله علىٰ أن أخذ البعض وأقال من البعض؛ فإنه لا يجوز عنده فإنه يدخله التذرع إلىٰ بيع وسلف، وذلك جائز عند الشافعي، وأبي حنيفة لأنهما لا يقولان بتحريم بيوع الذرائع[3].

---

(1) «العناية شرح الهداية» (9/ 431)، و«بدائع الصنائع» (5/ 214)، و«الجوهرة النيرة» (3/ / 150، 151)، و«اللباب» (1/ 411)، و«ابن عابدين» (5/ 219).

(2) «المغني» (4/ 201)، و«شرح الزركشي» (2/ 103)، و«البيان» (5/ 448).

(3) «المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة» (2/ 37).



فصل في عقد الاستصناع

الاستصناع لغة: طلب صنعة من الصنعات من الصانع.

وأما شرعًا فعرفه ابن عابدين بأنه: طلب العمل منه في شيء خاص علىٰ وجه مخصوص[1].

وفي مجلة الأحكام العدلية: «الاستصناع عقد مقاولة مع أهل الصنعة علىٰ أن يعملوا شيئًا»، فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع[2].

وصورة الاستصناع: هي أن يقول إنسان لصانع - من خفاف أو صفار أو غيرهما -: اعمل لي خفًا، أو آنية من أديم أو نحاس، من عندك بثمن كذا، ويبين نوع ما يعمل وقدره وصفته، فيقول الصانع: نعم[3].

وشروطه: أن يكون العمل والعين من الصانع وإلا؛ فإذا كانت العين من المستصنع فهو عقد إجارة مثال: إذا قاول شخص خياطًا علىٰ صنع جبة، وقماشها وكل لوازمها من الخياط فيكون قد استصنعه تلك الجبة، وذلك هو الذي يدعىٰ بالاستصناع. أما لو كان القماش من المستصنع وقاوله علىٰ صنعها فقط فيكون قد استأجره والعقد حينئذ عقد إجارة لا عقد استصناع[4].

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (5/ 223).

(2) «مجلة الأحكام العدلية» مادة (124).

(3) «بدائع الصنائع» (5/ 2).

(4) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (1/ 100).



هل الاستصناع بيع أم مواعدة؟

اختلف مشايخ الحنفية في عقد الاستصناع هل هو بيع أم مواعدة؟

فقال بعضهم: هو مواعدة وليس ببيع وإنما ينعقد بيعًا بالتعاطي إذا جاء به مفروغًا عنه؛ ولهذا ثبت فيه الخيار لكل واحد منهما ولهذا كلن للصانع ألا يعمل ولا يجبر عليه، بخلاف السلم، وللمستصنع ألا يقبل ما يؤتىٰ به ويرجع عنه، ولا تلزم المعاملة.

وقال بعضهم وهو الصحيح من المذهب: هو بيع لكن للمشتري فيه خيار بدليل أن محمدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذكر في جوازه القياس والاستحسان، وذلك لا يكون في المواعيد لأن المواعيد تجوز قياسًا واستحسانًا وكذا أثبت فيه خيار الرؤية وأنه يختص بالبياعات، وكذا يجري فيه التقاضي وإنما يتقاضىٰ فيه الواجب لا الموعود؛ ولأنه جائز فيما فيه تعامل دون ما ليس فيه تعامل ولو كان مواعدة جاز في الكل وسماه شراء فقال: إذا رآه المستصنع فهو بالخيار، لأنه اشترىٰ ما لم يره، ولأن الصانع يملك الدراهم بقبضها، ولو كان العقد مواعدة لم يملكها. وإثبات الخيار لكل من العاقدين لا يدل علىٰ أنه غير بيع، بدليل أنه في بيع المقايضة لو لم ير كل من العاقدين عين الآخر أي مبيعه، كان لكل منهما الخيار. وثبوت خيار الرؤية للمستصنع من خصائص البيوع، فدل علىٰ أن جوازه جواز البياعات، لاجواز الْعِدَّاتِ. ويترتب علىٰ كونه بيعًا أنه يجبر الصانع علىٰ عمله، ولا يرجع الآمر المستصنع عنه، ولو كان عدة لما لزم.

وقال بعضهم: هو إجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل قولهم؛ إذا مات الصانع يبطل ولا يستوفي المصنوع من تركته.

ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع هل هو عقد على مبيع في الذمة؛ أم هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل.

قال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة، لأن الصانع لو أحضر عينًا كان عملها قبل العقد ورضي به المستصنع لجاز ولو كان شرط العمل من نفس العقد لما جاز؛ لأن الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي.

وقال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل وهو الصحيح من المذهب؛ فالمعقود عليه هو العين المستصنعة دون العمل، فلو جاء الصانع بالمطلوب بما يوافق الأوصاف المشروطة ورضي به المستصنع جاز العقد، سواء أكان من صنعة غيره أم من صنعته قبل العقد، ولو كان المبيع العمل نفسه لما صح ذلك. ولأن الاستصناع طلب الصنع فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعًا فكان مأخذ الاسم دليلًا عليه، ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلما وهذا العقد يسمى استصناعًا واختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل.

وأما إذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد ورضي به المستصنع فإنما جاز لا بالعقد الأول بل بعقد آخر وهو التعاطي بتراضيهما[1].

دليل جواز الاستصناع:

يرى فقهاء الحنفية أن القياس يأبى جواز الاستصناع لأنه بيع ما ليس عند الإنسان لا على وجه السلم وقد نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم، ويجوز استحسانًا لإجماع الناس على ذلك؛

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 2)، و«المبسوط» (12/ 139، 140)، و«المحيط البرهاني» (8/ 708)، و«البحر الرائق» (6/ 185).

لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير، والقياس يترك بالإجماع، ولهذا ترك القياس في دخول الحمام بالأجر من غير بيان المدة ومقدار الماء الذي يستعمل وفي قطعه الشارب للسقاء من غير بيان قدر المشروب وفي شراء البقل وهذه المحقرات كذا هذا.

ولأن الحاجة تدعو إليه لأن الإنسان قد يحتاج إلىٰ خف أو نعل من جنس مخصوص ونوع مخصوص علىٰ قدر مخصوص وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعًا فيحتاج إلىٰ أن يستصنع فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج.

ولأن فيه معنىٰ عقدين جائزين وهو السلم والإجارة لأن السلم عقد علىٰ مبيع في الذمة واستئجار الصناع يشترط فيه العمل وما اشتمل علىٰ معنىٰ عقدين جائزين كان جائزًا[1].

أما جمهور الفقهاء غير الحنفية فلا يجوزن عقد الاستصناع هذا، وإنما يصح عندهم علىٰ أساس عقد السلم ويشترط فيه ما يشترط في السلم المتقدم بيانها. من وصف العمل وضرب الأجل وتعجيل رأس المال وكون المعمول منه والعمل في الذمة كما سبق بيانه.

وقال المالكية: وفسد السلم في نحو عمل السيف بتعيين الشيء المعمول منه كالحديد أو تعيين الشخص العامل وأولىٰ بتعيينهما معًا لشدة غرره فيها، ومن استصنع طشتًا أو تورًا أو قلنسوة أو خفافًا أو غير ذلك مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة، فإن كان مضمومًا إلىٰ مثل أجل السلم ولم يشترط عمل رجل بعينه ولا شيئًا بعينه يعمل منه جاز ذلك إذا قدم رأس المال مكانه أو إلىٰ يوم أو يومين، فإن ضرب لرأس المال أجلًا بعيدًا لم يجز وصار دينًا بدين.

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 2)، و«المبسوط» (12/ 139، 140)، و«المحيط البرهاني» (7/ 297)، و«البحر الرائق» (6/ 185)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 207).

وإن اشترط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو ظواهر معينة أو عمل رجل بعينه لم يجز وإن نقده؛ لأنه غرر لا يدري أيسلم إلىٰ ذلك الأجل أم لا، ولا يكون السلف في شيء بعينه.

وإن اشترىٰ شخص الشيء المعمول منه كالحديد، والنحاس، والجلد، ونحوها من صانع واستأجره أي المشتري البائع علىٰ عمله سيفًا أو تورًا أو سرجًا مثلًا جاز علىٰ المشهور من جواز الجمع بين البيع والإجارة في عقد واحد إن شرع البائع في العمل ولو حكما بتأخيره ثلاثة أيام، وسواء عين المشتري عامله أم لا.

قال الشيخ عليش رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفارقت هذه المسألة التي قبلها بأن التي قبلها لم يدخل فيها المبيع في ملك المشتري أولا، وهذه دخل في ملكه ثم أجره علىٰ عمله ابن عبد السلام وغيره الفرق بين هذه والتي قبلها أن العقد فيما قبلها وقع علىٰ المصنوع علىٰ وجه السلم ولم يدخل المعمول منه في ملك المشتري، وهذه وقع العقد فيها علىٰ المبيع المعمول منه وملكه المشتري ثم استأجره بالشرط في العقد علىٰ عمله، وهذه الثانية هي مسألة ابن رشد، والتي قبلها مسألة المدونة وفيها أربع صور تعيين المعمول منه والعامل، وعدم تعيينهما، وتعيين المعمول منه فقط، وتعيين العامل فقط[1].

وقال الدميري من الشافعية: أما استصناع النعال.. فلا يجوز إلا كما نص عليه الشافعي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في «الأم»، وهو: أن يشتري النعلين والشراك وجميع ما يعمل نعلًا ثم يستأجر علىٰ الحذو، وكذلك حكم استصناع الأواني.

(1) «منح الجليل» (5/ 385، 386)، و«تحبير المختصر» (4/ 62، 64)، و«مواهب الجليل» (6/ 400، 401)، و«التاج والإكليل» (3/ 594، 596)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 223)، و«بلغة السالك» (3/ 180).



وجوز الاستصناع في ذلك أبو حنيفة، وقال: إن الصانع والمستصنع بالخيار، قال أصحابنا: لو صح.. لزم[1].

شروط جواز الاستصناع:

مما تقدم ذكره تبين أن الحنفية هم الذين أجازوا عقد الاستصناع دون غيرهم من الفقهاء، واشترط الحنفية لجواز الاستصناع شروطًا ثلاثة إذا فاتت أو فات واحد منها فسد العقد، وكان له حكم البيع الفاسد الذي ينقل الملكية بالقبض ملكًا خبيثًا لا يجيز الانتفاع به ولا الاستعمال، ويجب إزالة سبب الفساد احترامًا لنظام الشرع، وهذه الشروط منها ما هو متفق عليه عندهم، ومنها ما هو مختلف فيه وهي ما يلي:

1- منها: بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته؛ لأنه لا يصير معلومًا بدونه، والعلم يحصل بهذا، فإذا كان أحد هذه العناصر مجهولًا، فسد العقد؛ لأن الجهالة المفضية للمنازعة تفسد العقد، وبناءً عليه، إذا استصنع شخص شيئًا ما، بيّن نوعه وجنسه ومقاسه وحجمه وأوصافه وعدده المطلوب إذا كان متعددًا، فإذا أخفىٰ ذلك كله أو شيئًا منه، فسد العقد للجهالة.

2- ومنها: أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس من أواني الحديد، والرصاص، والنحاس، والزجاج، والخفاف، والنعال، ولجم الحديد للدواب، ونصول السيوف، والسكاكين، والقسي، والنبل، والسلاح كله، والطشت، والقمقمة، ونحو ذلك، ولا يجوز في الثياب لأن القياس يأبىٰ جوازه وإنما جوازه استحسانًا لتعامل الناس ولا تعامل في الثياب فما لا تعامل فيه رجعنا فيه إلىٰ القياس كان يستصنع حائكًا أو خياطًا لينسج له أو يخيط له قميصًا بغزل نفسه.

---

(1) «النجم الوهاج» (4/ 257).

3- ومنها: أن لا يكون فيه أجل عند أبي حنيفة؛ فإن ضرب للاستصناع أجلًا معينًا لتسليم المصنوع فسد العقد وصار سلمًا حتىٰ يعتبر فيه شرائط السلم وهو قبض البدل في المجلس؛ لأنه إذا ضرب فيه أجلًا فقد أتىٰ بمعنىٰ السلم إذ هو عقد علىٰ مبيع في الذمة مؤجلًا، والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ ألا ترىٰ أن البيع ينعقد بلفظ التمليك، وكذا الإجارة، وكذا النكاح علىٰ أصلنا، ولهذا صار سلما فيما لا يحتمل الاستصناع كذا هذا، ولأن التأجيل يختص بالديون لأنه وضع لتأخير المطالبة وتأخير المطالبة إنما يكون في عقد فيه مطالبة، وليس ذلك إلا السلم إذ لا دين في الاستصناع ألا ترىٰ أن لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق ثم إذا صار سلما يراعىٰ فيه شرائط السلم؛ فإن وجدت صح وإلا فلا.

والمراد بالأجل: شهر فما فوقه فإذا كان أقل من شهر كان استصناعًا إن جرىٰ فيه تعامل؛ وإلا ففاسد إن ذكره علىٰ وجه الاستمهال وإن كان للاستعجال بأن قال علىٰ أن تفرغ منه غدًا أو بعد غدٍ كان صحيحًا.

وإن كان الأجل أقل من شهر، فلا يصح سلمًا.

والخلاصة: أن المؤجل بشهر فأكثر سلم، والمؤجل بدونه إن لم يجر فيه تعامل فهو استصناع فاسد إلا إذا ذكر الأجل للاستعجال فصحيح.

وقال أبو يوسف ومحمد: هذا ليس بشرط وهو استصناع علىٰ كل حال ضرب فيه أجلًا، أو لم يضرب.

ولو ضرب للاستصناع فيما لا يجوز فيه الاستصناع كالثياب، ونحوها أجلًا ينقلب سلما في قولهم جميعًا.

وجه قولهما أن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع، وإنما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة فلا يخرج به عن كونه استصناعًا أو يقال: قد يقصد بضرب الأجل تأخير المطالبة، وقد يقصد به تعجيل العمل؛ فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع؛ لأن ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الأجل فيه تعجيل العمل فتعين أن يكون لتأخير المطالبة بالدين وذلك بالسلم[1].

حكم عقد الاستصناع:

حكم عقد الاستصناع هو الأثر المترتب عليه وهو ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكًا غير لازم[2].

صفة عقد الاستصناع:

وأما صفة عقد الاستصناع فحكمه يختلف قبل الشروع في العمل وبعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع.

فأما قبل الشروع في العمل؛ فهو عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعًا بلا خلاف حتىٰ كان لكل واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل؛ كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين أن لكل واحد منهما الفسخ، لأن القياس يقتضي أن لا يجوز لما قلنا؛ وإنما عرفنا جوازه استحسانًا لتعامل الناس فبقي اللزوم علىٰ أصل القياس.

وأما بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك حتىٰ كان للصانع أن يبيعه ممن شاء، لأن العقد ما وقع علىٰ عين المعمول بل علىٰ مثله في الذمة

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 2، 3)، و«الاختيار» (2/ 47)، و«شرح فتح القدير» (7/ 115)، و«البحر الرائق» (6/ 185)، و«ابن عابدين» (5/ 223، 224).

(2) «بدائع الصنائع» (5/ 2، 3).

لما ذكرنا أنه لو اشترىٰ من مكان آخر وسلم إليه جاز، ولو باعه الصانع وأراد المستصنع أن ينقض البيع ليس له ذلك ولو استهلكه قبل الرؤية؛ فهو كالبائع إذا استهلك المبيع قبل التسليم، كذا قال أبو يوسف.

فأما إذا أحضر الصانع العين علىٰ الصفة المشروطة؛ فقد سقط خيار الصانع وللمستصنع الخيار إذا رأىٰ المصنوع؛ لأن الصانع بائع ما لم يره فلا خيار له، وأما المستصنع فمشترىٰ ما لم يره، فكان له الخيار بخلاف السلم؛ لأنه لا فائدة في إثبات الخيار فيه؛ لأنه كلما رآه عليه أعطاه غيره لكونه غير متعين إذ المسلم فيه في الذمة فيبقىٰ فيها إلىٰ أن يقبضه.

وإنما كان كذلك لأن المعقود عليه وإن كان معدومًا حقيقة فقد ألحق بالموجود ليمكن القول بجواز العقد، ولأن الخيار كان ثابتًا لهما قبل الإحضار لما ذكرنا أن العقد غير لازم؛ فالصانع بالإحضار أسقط خيار نفسه فبقي خيار صاحبه علىٰ حاله كالبيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين إذا أسقط أحدهما خياره أنه يبقىٰ خيار الآخر كذا هذا جواب ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وروي عن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ أن لكل واحد منهما الخيار؛ لأن في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه وإنه واجب.

وروي عن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ أنه لا خيار لهما جميعا[1]؛ لأن الصانع قد أفسد متاعه وقطع جلده وجاء بالعمل علىٰ الصفة المشروطة؛ فلو كان للمستصنع الامتناع من أخذه لكان فيه إضرار بالصانع بخلاف ما إذا قطع الجلد

(1) قد أخذت المجلة برأي أبي يوسف، فقررت في المادة (392): أن عقد الاستصناع ينعقد لازمًا، فليس لأحد الطرفين الرجوع، ولو قبل الصنع، إلا أنه إذا جاء المصنوع مغايرًا للأوصاف المشروطة، يتخير المستصنع بفوات الوصف.

ولـم يعمـل فقـال المستـصنع لا أريـد لأنـا لا نـدري أن العمـل يقـع علـىٰ الـصفة المشروطة أو لا فلم يكن الامتناع منه إضرارًا بصاحبه فثبت الخيار.

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصحيح ظاهر الرواية؛ لأن في إثبات الخيـار للـصانع ما شرع له الاستصناع وهو دفع حاجة المستصنع لأنه متىٰ ثبت الخيـار للـصانع فكل ما فرع عنه يتبعه من غير المستصنع؛ فلا تندفع حاجة المستصنع.

وقول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الصانع يتضرر بإثبات الخيـار للمستـصنع مـسلم ولكـن ضـرر المستـصنع بإبطـال الخيـار فـوق ضـرر الـصانع بإثبـات الخيـار للمستصنع، لأن المصنوع إذا لم يلائمه وطولب بثمنه لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله ولا يتعـذر ذلـك علىٰ الـصانع لكثرة ممارسته وانتصابه لـذلك، ولأن المستـصنع إذا غـرم ثمنـه ولـم تنـدفع حاجتـه لـم يحـصل مـا شـرع لـه الاستصناع وهو اندفاع حاجته؛ فلا بد من إثبات الخيار له.

فإن سلم إلىٰ حداد حديدًا ليعمل له إناءً معلومًا بـأجر معلـوم، أو جلـدًا إلـىٰ خفاف ليعمل له خفًا معلومًا بـأجر معلـوم؛ فـذلك جـائز ولا خيـار فيـه، لأن هـذا ليس باستصناع بل هو استئجار فكان جائزًا؛ فـإن عمـل كمـا أمـر اسـتحق الأجـر، وإن فسد فله أن يضمنه حديدًا مثله لأنه لما أفسده فكأنـه أخـذ حديـدًا لـه واتخـذ منه آنية من غير إذنه والإناء للصانع؛ لأن المضمونات تملك بالضمان[1].

الفرق بين السلم والاستصناع:

1- أن السلم لابد فيه من أجل معلوم أقله شهر، والاستصناع يـصح بأجـل وبغير أجل، ولا مدة فيه علىٰ الخلاف السابق فيه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (5/ 2، 5)، و«الاختيـار» (2/ 46، 47)، و«شـرح فـتح القـدير» (7/ 115)، و«البحـر الرائق» (6/ 185)، و«ابن عابدين» (5/ 223، 224).

2- ويشترط في السلم تسليم رأس المال في مجلس العقد، ولا يشترط تسليم الثمن في الحال في عقد الاستصناع، ويكتفي الناس عادة بدفع جزء من الثمن كالنصف أو الثلث أو الربع مثلًا.

3- ولا يصح الاستبدال برأس مال الثمن وبالمسلم فيه قبل القبض، أما الثمن في الاستصناع فمثل ثمن البيع يصح الاستبدال فيه قبل قبضه.

4- وعقد السلم لازم لا يحق لأحد المتعاقدين الفسخ إلا بتراضيهما واتفاقهما معًا علىٰ الفسخ، وعقد الاستصناع جائز غير لازم علىٰ الصحيح وهو ظاهر الرواية ولكل واحد من المتعاقدين الفسخ قبل العمل وبعد العمل في حق الصانع إذا أحضره علىٰ الصفة المشروطة وللمستصنع الخيار علىٰ التفصيل السابق.

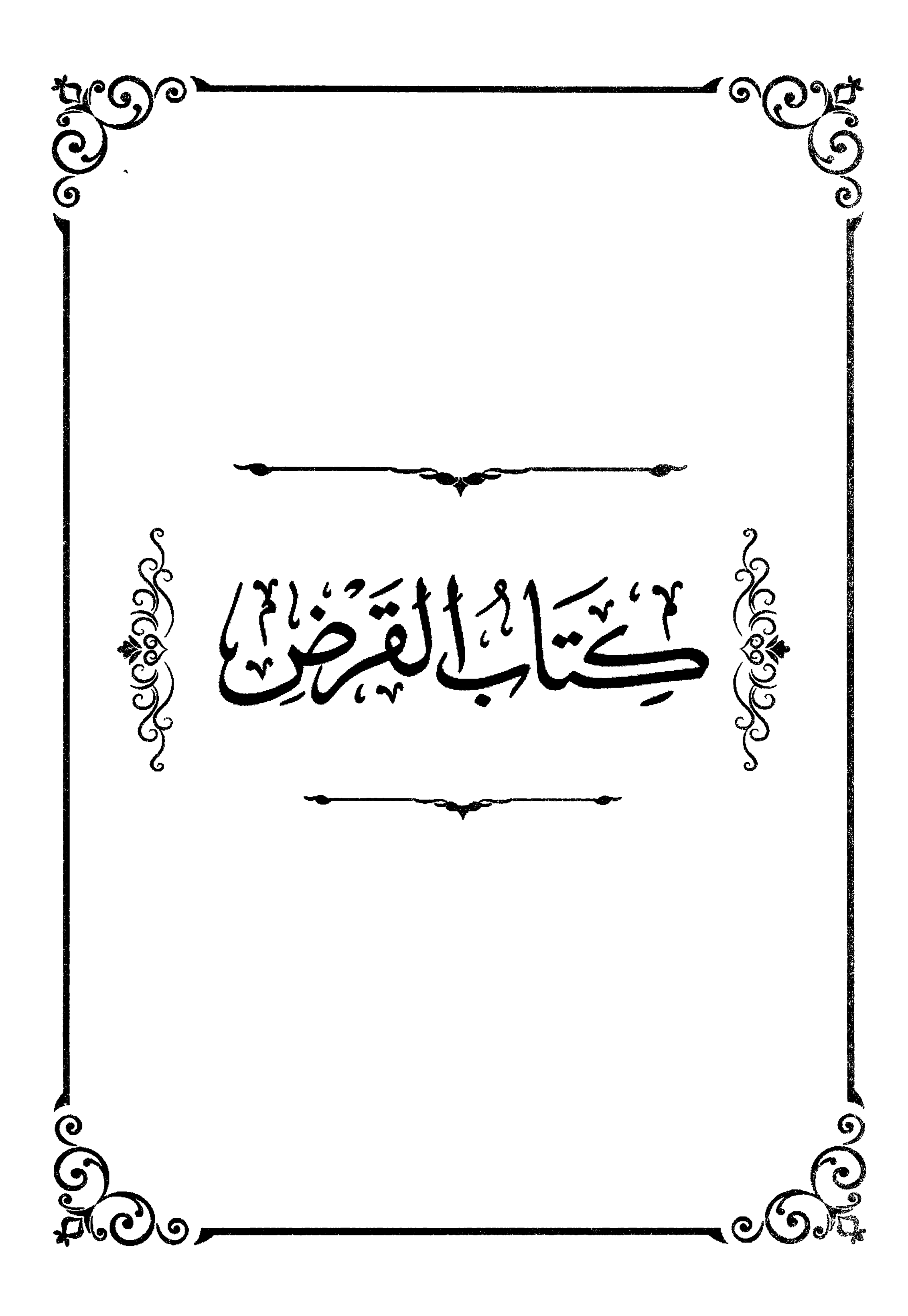
5- والمبيع في السلم دين يثبت في الذمة فهو إما مكيل أو موزون أو مذروع أو عددي متقارب، وفي الاستصناع عين معينة لا دين (كاستصناع حذاء مثلًا) حتىٰ لو جاء بعين من غير عمله جاز.

6- أن السلم لا خيار فيه بخلاف الاستصناع ففيه الخيار - علىٰ الخلاف السابق-، لأنه عقد غير لازم[1].



(1) يُنظر: كتابي «الخلاصة الفقهية علىٰ مذهب السادة الحنفية» (2/ 92).





كتاب القرض



كتاب القرض



تعريف القرض:

القرض في اللغة: مصدر قرض الشيء يقرضه بكسر الراء إذا قطعه، والقرض اسم مصدر بمعنىٰ الإقراض، وقال الجوهري: القرض ما تعطيه من المال لتقضاه.

ويقال: إن فلانًا وفلانًا يتقارضان الثناء، إذا أثنىٰ كل واحد منهما علىٰ صاحبه، وكأن معنىٰ هذا أن كل واحد منهما أقرض صاحبه ثناء، كقرض المال.

وقال الواحدي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القرض اسم لكل ما يلتمس منه الجزاء، يقال: أقرض فلان فلانًا إذا أعطاه ما يتجازاه منه والاسم منه القرض وهو ما أعطيته لتكافئ عليه، هذا إجماع من أهل اللغة[1].

---

(1) يُنظر: «لسان العرب» (7/ 218)، و«مقاييس اللغة» (5/ 72)، و«المعجم الوسيط» (2/ 727)، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص (246).



وفي الاصطلاح: فقد عرفه الفقهاء بتعريفات متقاربة فعرفه الحنفية بأنه: ما تعطيه من مثلي لتتقاضى مثله فلا يصح في القيميات وكل متفاوت والدين أعم منه.

فيشترط في القرض أن يكون مثليًا: وحد المثلي: هو الذي لا تتفاوت آحاده تفاوتًا تختلف به القيمة، وذلك كالمكيلات، والموزونات، والمعدودات المتقاربة؛ كالبيض، والجور؛ فإن نحو الجوز تتفاوت أحاده تفاوتًا يسيرًا.

أما ما ليس مثليًا: كالحيوان، والحطب، والعقار، ونحوه مما يقدر بالقيمة؛ فإنه لا يصح قرضه. ومثله المعدودات المتفاوتة تفاوتًا به القيمة، كالبطيخ، والرمان، ونحوهما مما تقدم في السلم؛ فإنه لا يصح قرضه. فإذا اقترض شيئًا من ذلك وقع القرض فاسدًا ولكنه يملك بالقبض: مثلًا: إذا اقترض بيتًا أو جملًا ثم قبضه؛ فإنه يملكه، ولكن لا يحل له أن ينتفع به على أي وجه فإذا باعه، فإن بيعه يقع صحيحًا نظرًا للملك ولكنه يأثم بذلك، لأن الفاسد يجب فسخه والبيع مانع من الفسخ فقد فعل ما ينافي الواجب فيأثم بذلك[1].

وأما المالكية فعرفه ابن عرفة بقوله: دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلًا تفضلًا فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقًا بذمة.

فأخرج بقوله: «متمول» دفع غير المتمول إذا دفعه كقطعة نار فليس بقرض، ولا يقرض مثل هذا.

وقوله: «في عوض» أخرج به دفعه هبة، وقوله: «غير مخالف له» أخرج السلم والصرف، وقوله: «لا عاجلًا» عطف على محذوف أي حالة كون ذلك العوض مؤجلًا لا معجلًا، وأخرج بهذا المبادلة المثلية كدفع دينار أو إردب في مثله حالًا، وقوله: «تفضلًا» أي حالة كون ذلك الدفع تفضلًا أو لأجل التفضل

(1) يُنظر: «حاشية ابن عابدين» (5/ 161، 162).

ولا يكون الدفع تفضلًا إلا إذا كان النفع للمقترض وحده بأن يقصد المسلف نفع المتسلف فقط لا نفعه ولا نفعهما ولا نفع أجنبي بأن يقصد بالدفع لزيد نفع عمرو ولكون عمرو يعود عليه منفعة من ذلك القرض كأن يكون لعمرو دين علىٰ زيد فيقرض زيدًا لأجل أن يدفع لعمرو دينه؛ لأن ذلك سلف فاسد.

وقوله: «لا يوجب إمكان عارية» أي لا يقتضي ذلك الدفع جواز عارية لا تحل احترازًا من قرض يوجب إمكان العارية التي لا تحل؛ فلا يجوز قرض جارية تحل للمستقرض لما في ذلك من عارية الفروج، وقوله: «متعلقًا بالذمة» حال من عوض[1].

وفي «الشرح الصغير»: القَرض- وهو المسمىٰ في العرف بالسلف: هو إعطاء متمول من مثلي أو حيوان أو عرض في نظير عوض متماثل صفة وقدرًا للمعطَىٰ في ذمة المعطىٰ له لنفع المعطىٰ له فقط، لا نفع المعطِي- بالكسر- ولا هما معًا، وإلا كان من الربا المجمع علىٰ تحريمه.

وخرج البيع والسلم والإعارة والإجارة والشركة والهبة والصدقة[2].

وعرفه الشافعية بقولهم: هو تمليك الشيء علىٰ أن يرد بدله أي مثله. وسمي بذلك؛ لأن المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله، وتسميه أهل الحجاز سلفًا[3].

---

(1) يُنظر: «المختصر الفقهي شرح حدود ابن عرفة» (9/ 380)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 471)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 229)، و«التاج والإكليل» (3/ 607)، و«مواهب الجليل» (6/ 406)، و«حاشية الدسوقي» (4/ 359).

(2) يُنظر: «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 180).

(3) يُنظر: «مغني المحتاج» (3/ 29)، و«كنز الراغبين» (2/ 646)، و«الديباج» (2/ 166)، و«النجم الوهاج» (4/ 278)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 140).



وعرفه الحنابلة بأنه: دفع مال إرفاقًا لمن ينتفع به ويرد بدله وهو نوع من السلف لانتفاع المقترض بالشيء الذي يقترضه[1].

حكم القرض:

لا خلاف بين العلماء علىٰ أن القرض جائز في حق المقترض ومندوب إليه في حق المقرض؛ لأنه قربة من القرب، لما فيه من إيصال النفع للمقترض، وقضاء حاجته، وتفريج كربته، وعونًا له فكان مندوبًا إليه كالصدقة، وأن حكمه من حيث ذاته الندب، والدليل علىٰ هذا الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: 2]. وفي الإقراض إعانةٌ علىٰ البر. وقوله تعالىٰ: ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ﴾ [الحج: 77]. والإقراض فعل خير.

وأما السنة: ما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَن نَفَّسَ عن مُؤْمِنٍ كُرْبَةً من كُرَبِ الدُّنْيَا نَفَّسَ الله عنه كُرْبَةً من كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسَّرَ علىٰ مُعْسِرٍ يَسَّرَ الله عليه في الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ الله في الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَالله في عَوْنِ الْعَبْدِ ما كان الْعَبْدُ في عَوْنِ أَخِيهِ**»[2]. والقرض مما تفرج به الكرب.

وعن عبد الله ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما من مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ؛ إلا كان كَصَدَقَتِهَا مَرَّةً**»[3]، وغيرها من الأحاديث الكثيرة.

---

(1) يُنظر: «كشاف القناع» (3/ 364)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 322)، و«الروض المربع» (2/ 5).

(2) رواه مسلم (2699).

(3) حديث صحيح: أخرجه ابن ماجه (2430).

وعن أبي رافع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَسْلَفَ من رجُلٍ بَكرًا فقَدِمَتْ عليه إِبِلٌ من إِبِلِ الصّدَقَةِ فأَمَرَ أبَا رافِعٍ أنْ يَقضِيَ الرّجُلَ بَكرَهُ فرَجَعَ إليه أبو رافِعٍ، فقال: لم أجِدْ فيها إلا خِيارًا رباعِيًا، فقال: أَعطِهِ إيّاهُ إنَّ خِيارَ الناس أَحسَنُهُمْ قضَاءً»[1].

وأما الإجماع: فقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمع المسلمون علىٰ جواز القرض[2].

وقال المالكية: حكمه من حيث ذاته الندب وقد يعرض ما يوجبه أو كراهته أو حرمته وإباحته تعسر[3].

وهكذا أيضًا قال الشافعية: أنه يجب إن كان المقترض مضطرًا، ويحرم عليهما إن علم أو ظن: أنه إن أخذه ينفقه في معصية، ويكره إن علمه ينفقه في مكروه.

وقالوا: إنما يجوز الاقتراض لمن علم من نفسه القدرة علىٰ الوفاء إلا أن يعلم المقرض أنه عاجز عن الوفاء.

ولا يحل له أن يظهر الغنىٰ ويخفي الفاقة عند القرض كما لا يجوز إخفاء الغنىٰ وإظهار الفاقة عند أخذ الصدقة[4].

---

(1) يُنظر: «كشاف القناع» (3/ 364)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 322)، و«الروض المربع» (2/ 5).

(2) «المغني» (4/ 207)،وينظر: «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 455، 456)، وباقي المصادر السابقة في التعريف.

(3) يُنظر: «المختصر الفقهي» (9/ 384)، و«التاج والإكليل» (3/ 607)، و«مواهب الجليل» (6/ 406).

(4) يُنظر: «مغني المحتاج» (3/ 30)، و«الديباج» (2/ 166).

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا إثم على من سئل القرض فلم يقرض، وذلك لأنه من المعروف فأشبه صدقة التطوع، وليس بمكروه في حق المقرض.

قال أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس القرض من المسألة يعني ليس بمكروه، وذلك لأن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يستقرض بدليل حديث أبي رافع؛ ولو كان مكروهًا كان أبعد الناس منه؛ ولأنه يأخذه بعوضه فأشبه الشراء بدين في ذمته.

قال ابن أبي موسى رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أحب أن يتحمل بأمانته ما ليس عنده يعني ما لا يقدر على وفائه.

ومن أراد أن يستقرض فليعلم من يسأله القرض بحاله ولا يغره من نفسه إلا أن يكون الشيء اليسير الذي لا يتعذر رد مثله.

قال أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اقترض لغيره ولم يعلمه بحاله لم يعجبني وقال ما أحب أن يقترض بجاهه لإخوانه.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يعني إن كان من يقترض له غير معروف بالوفاء لكونه تغريرًا بمال المقرض وإضرارا به، أما إذا كان معروفًا بالوفاء لم يكره لكونه إعانة له وتفريجًا لكربته[1].

أركان القرض أربعة عند الجمهور: مقرض ومقترض وصيغة وشيء مقترض.

الركن الأول: المقرض:

نص الحنفية والشافعية والحنبلية على أنه يشترط في المقرض أهلية التبرع فيما يقرضه؛ لأن القرض فيه شائبة تبرع فلم يصح إلا من جائز التصرف كالبيع فلا يصح قرض الصبي والمجنون ونحوهما، وأن يكون مختارًا، فلا يصح قرض المكره كسائر عقوده.

---

(1) «المغني» (4/ 208).

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أما الذي يرجع إلى المقرض فهو أهليته للتبرع فلا يملكه من لا يملك التبرع من الأب والوصي والصبي والعبد المأذون والمكاتب؛ لأن القرض للمال تبرع ألا ترى أنه لا يقابله عوض للحال فكان تبرعًا للحال فلا يجوز إلا ممن يجوز منه التبرع وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع، فلا يملكون القرض[1].

فإذا أقرض الصبي المحجور عليه فأضاع الصبي ما أخذه فقد ضاع على صاحبه عند أبي حنيفة، ومحمد خلافًا لأبي يوسف، أما إذا كان الصبي غير محجور عليه بأن كان مأذونًا بالتصرف؛ فإنه يصح أن يقرضه لأنه يكون في حكم البالغ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن الصبي المحجور عليه إذا استهلك ما اقترضه يكون عليه ضمانه، أما إذا هلك بنفسه فلا ضمان عليه اتفاقًا. ومثل الصبي في ذلك المعتوه[2].

وقال الشافعية: لا يصح قرض نحو ولي يتيم من ماله ولا ناظر وقفٍ منه؛ إلا لضرورة.

ويجوز ذلك للقاضي مطلقًا ولو من غير ضرورة؛ لكثرة أشغاله؛ بشرط يسار المقترض منه، وأمانته، وعدم الشبهة في ماله، والإشهاد عليه، وكذا أخذ رهن منه إن رآه القاضي.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 394).

(2) «المبسوط» (11/ 120)، و«مجمع الضمانات» (2/ 920)، و«مجمع الأنهر» (3/ 118)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 165).



وله أيضًا: إقراض مال المفلس بتلك الشروط إذا رضى الغرماء بتأخير القسمة[1].

وقال الحنابلة: فأما قرض مال اليتيم فإذا لم يكن فيه حظ له لم يجز قرضه فمتى أمكن الولي التجارة به أو تحصيل عقار له فيه الحظ لم يقرضه؛ لأن ذلك يفوت الحظ على اليتيم وإن لم يكن ذلك وكان قرضه حظًا لليتيم جاز، قال أحمد: لا يقرض مال اليتيم لأحد يريد مكافأته ومودته ويقرض على النظر والشفقة كما صنع بها عمر، وقيل لأحمد أن عمر استقرض مال اليتيم قال: إنما استقرض نظرًا لليتيم واحتياطًا إن أصابه بشيء غرمه.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومعنى الحظ أن يكون لليتيم مال في بلد فيريد نقله إلى بلد آخر فيقرضه من رجل في ذلك البلد ليقضيه بدله في بلده يقصد بذلك حفظه من الغرر في نقله أو يخاف عليه الهلاك من نهب أو غرق أو نحوهما، أو يكون مما يتلف بتطاول مدته أو حديثه خير من قديمه كالحنطة، ونحوها فيقرضه خوفًا أن يسوس أن تنقص قيمته وأشباه هذا فيجوز القرض؛ لأنه مما لليتيم فيه الحظ فيجاز كالتجارة به، وإن لم يكن فيه حظ وإنما قصد إرفاق المقترض وقضاء حاجته فهذا غير جائز، لأنه تبرع بمال اليتيم فلم يجز كهبته وإن أراد الولي السفر لم يكن له المسافرة بماله وقرضه لثقة أمين أولى من إيداعه، لأن الوديعة لا تضمن إذا تلفت؛ فإن لم يجد من يستقرضه على هذه الصفة فله إيداعه لأنه موضع حاجة ولو أودعه مع إمكان قرضه جاز ولا ضمان علية فإنه ربما رأى الإيداع أحظ له من القرض فلا يكون مفرطًا وكل موضع قلنا له قرضه

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 456، 457)، و«مغني المحتاج» (3/ 30، 31)، و«الديباج» (2/ 167، 168)، «المغني» (4/ 207)، و«كشاف القناع» (3/ 36، 366)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 323)، و«الروض المربع» (2/ 5).

فلا يجوز إلا لمليء أمين ليأمن جحوده وتعذر الإيفاء وينبغي أن يأخذ رهنًا أن أمكنه، وإن تعذر عليه أخذ الرهن جاز تركه في ظاهر كلام أحمد ممن يستقرضه من أجل حظ اليتيم أنه لا يبذل رهنًا فاشتراط الرهن يفوت هذا الحظ، وقال أبو الخطاب: يقرضه إذا أخذ بالقرض رهنًا، فظاهر هذا أنه لا يقرضه إلا برهن لأن فيه احتياطًا للمال وحفظًا له عن الجحد والمطل وإن أمكنه أخذ الرهن فالأولىٰ له أخذه احتياطًا علىٰ المال وحفظًا له؛ فإن تركه احتمل أن يضن إن ضاع المال لتفريطه واحتمل أن لا يضمن لأن الظاهر سلامته، وهذا ظاهر كلام أحمد لكونه لم يذكر الرهن[1].

الركن الثاني: المقترض:

نص الشافعية والحنبلية علىٰ أنه يشترط في المقترض أن يكون أهلًا للتعاقد والقبول بأن يكون بالغًا، عاقلًا، رشيدًا غير محجور عليه.

الركن الثالث: الصيغة:

اشترط جمهور الفقهاء الحنفية في الصحيح (كما هو قول محمد، وأبو يوسف في إحدىٰ الروايتين عنه)، والشافعية في الأصح، والحنابلة (وهو مقتضىٰ كلام المالكية) في القرض من صيغة، وهي الإيجاب والقبول: كأقرضتك هذا الشيء أو أسلفتك أو خذه بمثله أو خذ هذا الشيء قرضًا، أو ملكتكه علىٰ أن ترد بدله.

ويشترط قبول الإقراض كسائر المعاوضات، وهو أن يقول المستقرض: استقرضت، أو قبلت، أو رضيت أو ما يجري هذا المجرىٰ، وقال الشافعية، والحنابلة: وشرط القبول الموافقة في المعنىٰ كالبيع، فلو قال: أقرضتك ألفًا، فقبل خمس مئة، أو بالعكس.. لم يصح.

(1) «المغني» (4/ 167).

أما القرض الحكمي فلا يشترط له صيغة؛ كإطعام جائع، وكسوة عار، وإنفاق على لقيط كما نص على ذلك الشافعية[1].

وروي عن أبي يوسف رواية أخرى وهو مقابل الأصح عند الشافعية: أن الركن فيه الإيجاب، وأما القبول فليس بركن، حتى لو حلف: لا يقرض فلانًا، فأقرضه ولم يقبل؛ لم يحنث، عند محمد، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف، وفي رواية أخرى يحنث.

(وجه) هذه الرواية أن الإقراض إعارة؛ لما نذكر، والقبول ليس بركن في الإعارة.

(وجه) قول محمد أن الواجب في ذمة المستقرض مثل المستقرض؛ فلهذا اختص جوازه بما له مثل، فأشبه البيع، فكان القبول ركنًا فيه كما في البيع.

وروي عن أبي يوسف فيمن حلف: لا يستقرض من فلان، فاستقرض منه، فلم يقرضه؛ أنه يحنث؛ لأن شرط الحنث هو الاستقراض، وهو طلب القرض كالاستيام في البيع، وهو طلب البيع، فإذا استقرض فقد طلب القرض، فوجد شرط الحنث؛ فيحنث[2].

ووجه قول الشافعية في مقابل الأصح أن القبول ليس بركن؛ لأن القرض مكرمة وإباحة إتلاف بشرط الضمان وظاهر أن الالتماس من المقرض كاقترض مني يقوم مقام الإيجاب ومن المقترض كأقرضني يقوم مقام القبول كما في البيع[3].

(1) «مغني المحتاج» (3/ 31)، و«الديباج» (2/ 167، 168)، وباقي المصادر السابقة.

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 394)، و«روضة الطالبين» (3/ 253)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 456، 457)، و«مغني المحتاج» (3/ 30، 31)، و«المغني» (4/ 207)، و«كشاف القناع» (3/ 36، 366)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 323)، و«الروض المربع» (2/ 5).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 31).

ونص الشافعية والحنابلة إلىٰ أن القرض يصح بلفظ السلف والقرض لورود الشرع بهما وبكل لفظ يؤدي معناهما؛ مثل أن يقول ملكتك هذا علىٰ أن ترد علي بدله أو توجد قرينة دالة علىٰ إرادة القرض؛ فإن قال ملكتك ولم يذكر البدل ولا وجد ما يدل عليه فهو هبة؛ فإن اختلفا فالقول قول الموهوب له لأن الظاهر معه لأن التمليك من غير عوض هبة[1].

الركن الرابع: الشيء المقترض:

اختلف الفقهاء في الأشياء التي يصح اقتراضها والتي لا يصح اقتراضها، فقال الحنفية: يشترط في المقترض أن يكون مثليًا: وحد المثلي: هو الذي لا تتفاوت آحاده تفاوتًا تختلف به القيمة وذلك كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة كالبيض، والجوز؛ فإن نحو الجوز تتفاوت أحاده تفاوتًا يسيرًا.

أما ما ليس مثليًا كالحيوان والحطب والعقار ونحوه مما يقدر بالقيمة فإنه لا يصح قرضه. ومثله المعدودات المتفاوتة تفاوتًا به القيمة كالبطيخ والرمان ونحوهما مما تقدم في السلم فإنه لا يصح قرضه. لأنه لا سبيل إلىٰ إيجاب رد العين ولا إلىٰ إيجاب رد القيمة؛ لأنه يؤدي إلىٰ المنازعة لاختلاف القيمة باختلاف تقويم المقومين؛ فتعين أن يكون الواجب فيه رد المثل؛ فيختص جوازه بما له مثل.

فإذا اقترض شيئًا من ذلك وقع القرض فاسدًا ولكنه يملك بالقبض مثلا: إذا اقترض بيتًا أو جملًا ثم قبضه، فإنه يملكه ولكن لا يحل له أن ينتفع به علىٰ أي وجه فإذا باعه؛ فإن بيعه يقع صحيحًا نظرًا للملك ولكنه يأثم بذلك لأن الفاسد يجب فسخه والبيع مانع من الفسخ فقد فعل ما ينافي الواجب فيأثم بذلك.

---

(1) «المهذب» (1/ 302)، و«المغني» (4/ 208)، و«الكافي» (2/ 121)، و«كشاف القناع» (3/ 364).



ولا يجوز القرض في الخبز - لا وزنًا، ولا عددًا - عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله،؛ لتفاوت فاحش بين خبز، وخبز لاختلاف العجن، والنضج، والخفة، والثقل في الوزن، والصغر، والكبر في العدد، ولهذا لم يجز السلم فيه بالإجماع، فالقرض أولىٰ؛ لأن السلم أوسع جوازا من القرض، والقرض أضيق منه.

ألا ترىٰ أنه يجوز السلم في الثياب ولا يجوز القرض فيها فلما لم يجز السلم فيه؛ فلأن لا يجوز القرض أولىٰ.

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز عددًا استحسانًا؛ لعرف الناس، وعاداتهم في ذلك[1].

وقال المالكية: كل ما يصح السلم فيه من حيوان وعرض ومثلي يصح أن يقرض، إلا جارية تحل للمقترض لما في ذلك من عارية الفروج (وسيأتي مفصلًا)، أما ما لا يصح السلم فيه- كدار، وأرض، وحانوت، وخان، وحمام، وتراب معدن، وصائغ، وجوهر نفيس يندر وجوده، وجزاف- فلا يصح أن يقرض[2].

وقال الشافعية: كل ما يجوز فيه السلم يصح إقراضه لصحة ثبوته في الذمة؛ ولأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اقترض بكرًا، وقيس غيره عليه، وما لا يسلم فيه كالجارية وولدها والجواهر ونحوها، لا يجوز إقراضه.

ويصح إقراض الخبز في أصح الوجهين لإجماع أهل الأمصار علىٰ فعله في الأمصار بلا إنكار.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 395).

(2) «تحبير المختصر» (4/ 70)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 229)، و«الشرح الكبير» (4/ 360)، و«مواهب الجليل» (6/ 406)، و«المختصر الفقهي» (9/ 384، 385)، و«التاج والإكليل» (3/ 607)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 472)، و«الشرح الصغير» (7/ 180).

ويرد المثل في المثلي، وفي المتقوم المثل صورة لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اقترض بكرًا ورد رباعيًا وقال: «**إن خياركم أحسنكم قضاء**» رواه مسلم؛ ولأنه لو وجبت قيمته لافتقر إلى العلم بها[1].

وقال الحنابلة: يصح القرض في كل عين يجوز بيعها من مكيل وموزون ومذروع ومعدود وغيره إلا الرقيق فقط (كما سيأتي)[2].

حكم قرض المنافع:

اختلف الفقهاء في حكم قرض المنافع مثل أن يحصد معه إنسان يومًا ويحصد الآخر معه يومًا بدله أو يسكنه دارا ليسكنه الآخر دارا بدلها.

فذهب جمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة في المذهب (وهو مقتضى كلام الحنفية) إلى أنه لا يصح قرض المنافع لأنه غير معهود في العرف والعادة كما يقول الحنابلة، ولأنه لا يجوز السلم فيها كما يقول الشافعية.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: يجوز قرض المنافع كالعارية بشرط العوض. لكن الغالب على المنافع أنها ليست من ذوات الأمثال، حتى يجب على المشهور في الأخرى القيمة، ويتوجه في المتقوم أنه يجوز رد المثل بتراضيهما[3].

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 253، 255)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 460، 461)، و«مغني المحتاج» (3/ 30، 31)، و«نهاية المحتاج» (4/ 258، 259)، و«الديباج» (2/ 168، 169).

(2) «الفروع» (4/ 151)، و«الإنصاف» (5/ 125)، و«كشاف القناع» (3/ 366، 367)، و«شرح منهى الإرادات» (3/ 324)، و«الروض المربع» (2/ 5).

(3) «روضة الطالبين» (3/ 255)، و«مغني المحتاج» (3/ 33)، و«أسنى المطالب» (2/ 142)، و«الفتاوى الكبرى» (4/ 476)، و«الفروع» (4/ 151)، و«الإنصاف» (5/ 125)، و«كشاف القناع» (3/ 366، 367)، و«شرح منهى الإرادات» (3/ 324)، و«الروض المربع» (2/ 5)، و«العناية» (12/ 249)، و«ابن عابدين» (5/ 161).

قرض الجواري:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية في الأصح والحنابلة إلىٰ أنه يحرم قرض الجواري لمن يحل له وطؤها لأنه يفضي إلىٰ أن يقترض جارية يطؤها ثم يردها من يومه ومتىٰ احتاج إلىٰ وطئها استقرضها فوطئها ثم ردها كما يستعير المتاع فينتفع به ثم يرده؛ لأن الفروج محظورة لا تستباح إلا بنكاح أو ملك يمين، ولأن القرض ليس بعقد لازم من جهة المقترض لأنه يرده متىٰ شاء فأشبه الجارية المشتراة بالخيار ولا يجوز وطؤها بإجماع حتىٰ تنقضي أيام الخيار فهذه قياس عليها ولو جاز استقراض الإماء لحصل الوطء في غير نكاح ولا ملك صحيح.

وقال المالكية: وسواء كان للوطء أو للخدمة سدًا للذريعة وسواء شرط رد عينها أو رد مثلها.

وقال ابن عبد الحكم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز إن شرط رد بدلها.

أما إن كانت لا تحل للمستقرض بأن كانت محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة، فإنه يجوز اقتراضها عند المالكية والشافعية.

وقال اللخمي من المالكية: يجوز قرض الجارية إذا كانت في سن من لا توطأ أو يكون المستقرض لا يمكنه التلذذ بها لصغر سنه إذا اقترضها له وليه. ومنع بعض المالكية قرضها ولو كانت غير مشتهاه، وهو قول الشافعية.

أما الحنابلة فالمذهب عندهم امتناع قرض العبيد مطلقًا ذكورًا كانوا أو إناثًا؛ لأنه لم ينقل ولا هو من المرافق[1].

معرفة قدر القرض وصفته:

ويشترط لصحة الإقراض عند جمهور الفقهاء العلم بقدره وصفته ليتأتىٰ رد بدله، وقال الشافعية في المذهب: ويجوز اقتراض المكيل وزنًا وعكسه إن لم يتجاف في المكيال كالسلم[2].

قرض النقود والفلوس:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في الصحيح عندهم جميعًا: إلىٰ أنه يجوز إقراض النقود سواء كانت ذهبية أو فضية أو فلوسًا؛ لأنها من العدديات المتقاربة كالجوز، والبيض.

ثم اختلفوا في مسألتين:

الأولىٰ: لو استقرض فلوسًا فكسدت ومنع السلطان المعاملة بها هل يرد المثل أم القيمة؟.

---

(1) «شرح معاني الأثار» (4/ 62)، و«التمهيد» (4/ 66، 67)، و«الاستذكار» (6/ 520)، و«تحبير المختصر» (4/ 70)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 229)، و«الشرح الكبير» (4/ 360)، و«مواهب الجليل» (6/ 406)، و«المختصر الفقهي» (9/ 384، 385)، و«التاج والإكليل» (3/ 607)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 472)، و«الشرح الصغير» (7/ 180)، و«اللباب في الجمع بين السنة والكتاب« (2/ 509)، و«شرح الزرقاني» علىٰ «الموطأ» (3/ 425)، و«الحاوي الكبير» (5/ 354)، و«روضة الطالبين» (3/ 254)، و«مغني المحتاج» (3/ 32)، و«البيان» (5/ 461)، و«الديباج» (2/ 169)، و«المغني» (4/ 209)، و«كشاف القناع» (3/ 366)، و«مشرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 324)، و«الروض المربع» (2/ 5).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 255)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 142)، و«كشاف القناع» (3/ 365، 366)، و«مشرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 323)، و«الروض المربع» (2/ 5).



والثانية: إذا استقرض فلوسًا فنقصت قيمتها هل يرد المثل أم القيمة؟.

أما لو استقرض شيئًا مثليًا فيجب عليه رد المثل سواء رخص سعره أو غلا أو كان بحاله بلا خلاف بين الفقهاء.

أما المسألة الأولى فاختلف الفقهاء فيها:

فقال أبو يوسف ومحمد والمالكية في قول شاذ عندهم والشافعية في قول، والحنابلة: لو استقرض فلوسًا، فكسدت؛ فعليه قيمتها يوم قبضها لا يوم ردها؛ لأن الواجب في باب القرض رد مثل المقبوض، وقد عجز عن ذلك؛ لأن المقبوض كان ثمنًا، وقد بطلت الثمنية بالكساد، فعجز عن رد المثل؛ فيلزمه رد القيمة كما لو استقرض رطبًا، فانقطع عن أيدي الناس؛ أنه يلزمه قيمته؛ لما قلنا كذا هذا.

وقال محمد وبعض الحنابلة: يكون له قيمتها وقت فسدت وكسدت وتركت المعاملة بها لأنه كان يلزمه رد مثلها ما دامت نافعة فإذا فسدت انتقل إلىٰ قيمتها حينئذ كما لو عدم المثل.

وإذا كان مما يجري فيه ربا الفضل فإنه يعطي مما لا يجري فيه الربا فلو أقرضه دراهم مكسرة فحرمها السلطان أعطىٰ قيمتها ذهبًا وعكسه بعكسه.

وقال أبو حنيفة والمالكية في المشهور والشافعية في المذهب: لو استقرض فلوسًا، فكسدت؛ فعليه مثلها وليس له إلا النقد الذي أقرضه؛ لأن رد المثل كان واجبًا، والفائت بالكساد ليس إلا وصف الثمنية، وهذا وصف لا تعلق لجواز القرض به. ألا ترىٰ أنه يجوز استقراضه بعد الكساد ابتداء -، وإن خرج من كونه ثمنًا، فلأن يجوز بقاء القرض فيه أولىٰ؛ لأن البقاء أسهل، وكذلك الجواب في الدراهم التي يغلب عليها الغش؛ لأنها في حكم الفلوس.

وقال المالكية: وإن عدمت في بلد المعاملة- وإن وجدت في غيرها- فتعتبر القيمة يوم الحكم؛ بأن يدفع له قيمتها عرضًا أو يُقَوِّمُ العرض بعين من المتجددة.

وهذا مقيد بما إذا لم يكن من المدين مطل، وإلا كان لربها الأحظ من أخذ القيمة أو مما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة علىٰ القديمة، لظلم المدين بمطله؛ كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتىٰ غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه وتبين ظلمه.

وقال بعض المالكية: له قيمتها وقت أبعد الأجلين عند تخالف الوقتين من العدم والاستحقاق، فلو كان انقطاع التعامل بها أو تغيرها نقصًا أو غلاءً أول الشهر الفلاني وإنما حل الأجل آخره فله القيمة آخره، وبالعكس بأن حل الأجل أوله وعدمت آخره؛ فإن له القيمة يوم العدم.

وأما المسألة الثانية: وهي إذا استقرض فلوسا فنقصت قيمتها:

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه إذا استقرض فلوسًا فنقصت قيمتها بأن رخص السعر مثل أن كان عشرة بدانق فصارت عشرين بدانق؛ فإنه يلزمه مثلها لا قيمتها سواء نقصت قيمتها قليلًا أو كثيرًا ما دام يتعامل بها، لأنه لم يحدث فيها شيء إنما تغير السعر، فأشبه الحنطة إذا رخصت أو غلت.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ في «شرح المحرر»: إذا أقرضه أو غصبه طعامًا فنقصت قيمته؛ فهو نقص النوع والأنواع لا يعقل عيبها إلا نقصان قيمتها، فلا يجبر علىٰ أخذه ناقصًا، فيرجع إلىٰ القيمة، وهذا هو العدل، فإن المالين إنما



يتماثلان إذا استوت قيمتهما، وأما مع اختلاف القيمة فلا تماثل فعيب الدين إفلاس المدين، وعيب العين المعينة خروجها عن المعتاد[1].

بأي شيء يملك القرض؟

اختلف الفقهاء في القرض هل يملك بالقبض، وإن لم يتصرف فيه المستقرض أم لا يملك إلا بالاستهلاك؟

فذهب الحنفية في ظاهر الرواية والمالكية والشافعية في المذهب والحنابلة إلىٰ أن القرض يملك بالقبض وإن لم يتصرف فيه المستقرض؛ لأنه عقد يقف التصرف فيه علىٰ القبض فوقف الملك عليه كالهبة، ولأنه لو لم يملك بالقبض لامتنع عليه التصرف فيه.

وجه ظاهر الرواية عند الحنفية أن المستقرض بنفس القبض صار بسبيل من التصرف في القرض من غير إذن المقرض بيعًا وهبة وصدقة وسائر التصرفات وإذا تصرف نفذ تصرفه ولا يتوقف علىٰ إجازة المقرض وهذه أمارات الملك وكذا مأخذ الاسم دليل عليه؛ فإن القرض قطع في اللغة فيدل علىٰ انقطاع ملك المقرض بنفس التسليم.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ والشافعية في قول: أنه لا يملك بالقبض بل يملك بالتصرف بعد القبض، لأنه عقد إرفاق للمقرض بعد القبض استرجاعه وللمقترض رده. فدل علىٰ أنه لم يحصل له ملكه.

---

(1) نقلًا عن: «الإيمان والرد علىٰ أهل البدع» (2/ 13)، وينظر: «بدائع الصنائع» (7/ 395)، و«شرح فتح القدير» (7/ 157)، و«تبيين الحقائق» (4/ 143)، و«البحر الرائق» (6/ 220)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 55)، و«الشرح الكبير» (4/ 360)، و«مواهب الجليل» (6/ 163)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 20)، و«الشرح الصغير» (6/ 289)، و«روضة الطالبين» (3/ 258)، و«البيان» (5/ 461)، و«حواشي الشرواني» (5/ 44)، و«المغني» (4/ 214)، و«كشاف القناع» (3/ 367)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 325)، و«الإنصاف» (5/ 126، 127)، و«الروض المربع» (2/ 6).

ووجه **قول أبي يوسف** أن الإقراض إعارة بدليل أنه لا يلزم فيه الأجل ولو كان معاوضة للزم كما في سائر المعاوضات وكذا لا يملكه الأب والوصي والعبد المأذون والمكاتب وهؤلاء لا يملكون المعاوضات.

وكذا إقراض الدراهم والدنانير لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين، وإن كان مبادلة لبطل لأنه صرف والصرف يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين، وكذا إقراض المكيل لا يبطل بالافتراق ولو كان مبادلة لبطل لأن بيع المكيل بمكيل مثله في الذمة لا يجوز فثبت بهذه الدلائل أن الإقراض إعارة فبقي العين على حكم ملك المقرض[1].

هل يحق للمقرض أن يرجع في القرض إذا كان له مدة مشروطة أم لا؟

اختلف الفقهاء في المقرض هل يحق له الرجوع في القرض الذي أقرضه أم لا؟

فالمالكية يقولون: لا يلزمه رده والشافعية في الأصح، والحنابلة (وأبو حنيفة كما حكاه عنه ابن قدامة) يقولون: يلزمه رده لربه على التفصيل الآتي.

قال المالكية: القرض يملكه المقترض بمجرد عقد القرض، وإن لم يقبضه ويصير مالًا من أمواله ويقضى له به، وإذا قبضه فلا يلزمه رده لربه إلا بعد المدة

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 395)، و«شرح فتح القدير» (7/ 157)، و«تبيين الحقائق» (4/ 143)، و«البحر الرائق» (6/ 220)، و«مجمع البحرين» (3/ 118)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 164)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 55)، و«الشرح الكبير» (4/ 360)، و«مواهب الجليل» (6/ 163)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 20)، و«الشرح الصغير» (6/ 289)، و«روضة الطالبين» (3/ 258)، و«البيان» (5/ 461)، و«حواشي الشرواني» (5/ 44)، و«المغني» (4/ 214)، و«كشاف القناع» (3/ 367)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 325)، و«الإنصاف» (5/ 126، 127)، و«الروض المربع» (2/ 6)، و«الإيمان والرد على أهل البدع» (2/ 13).



المشروطة، وإذا لم يكن بينهما شرط يرجع فيه إلىٰ العادة فلا يرده إلا إذا انتفع به عادة أمثاله مع عدم الشرط علىٰ الراجح في المذهب؛ فإن مضىٰ الأجل المشترط، أو المعتاد فيلزمه رده.

وفي قول إذا أطلق من غير تقييد زمن فإنه يقضىٰ بالحلول ويأذه ربه إذا طلبه.

ولو أراد تعجيله قبل أجله وجب علىٰ ربه قبوله ولو غير عين؛ لأن الأجل فيه من حق من هو عليه[1].

وقال الشافعية في الأصح: للمقرض الرجوع في عينه ما دام باقيًا في ملك المقترض بحاله لأن له طلب بدله عند فقده فالمطالبة بعينه أولىٰ لأنه أقرب منه ويلزم المقترض رده.

وفي مقابل الأصح: لا يرجع فيه صيانة لملك المستقرض بل للمقترض أن يؤدي حقه من موضع آخر كسائر الديون

والخلاف علىٰ القول بأنه يملك بالقبض، وأما علىٰ القول الذي يقول بأنه يملك بالتصرف رجع به جزمًا.

ولو وجده مرهونًا أو مكاتبًا أو جنىٰ فتعلق الأرش برقبته؛ فإنه لا رجوع له.

ولو رده المقترض بعينه لزم المقرض قبوله قطعًا إن نقص فله قبوله مع الأرش أو مثله سليم.

ولو زاد رجع في زيادته المتصلة دون المنفصلة.

ولو زال ملكه ثم عاد فوجهان بالرجوع، وعدمه.

(1) «تحبير المختصر» (4/ 74)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 232)، و«الشرح الكبير» (4/ 366)، و«التاج والإكليل» (3/ 613).

ولو أجره المستقرض كان للمقرض الرجوع فيه ولا تبطل الإجارة وإن شاء صبر لانقضاء المدة ولا أجرة له إذ الأجرة كزيادة متصلة، وإن شاء أخذ بدله لنقصان منفعته[1].

فقال الحنابلة: القرض عقد لازم في حق المقرض جائز في حق المقترض فلو أراد المقرض الرجوع في عين ماله لم يملك ذلك؛ لأنه أزال ملكه بعوض من غير خيار فلم يكن له الرجوع فيه كالمبيع.

فأما المقترض فله رد ما اقترضه علىٰ المقرض إذا كان علىٰ صفته لم ينقص ولم يحدث به عيب لأنه علىٰ صفة حقه فلزمه قبوله؛ كالمسلم فيه وكما لو أعطاه غيره.

وللمقرض المطالبة ببدله من المقترض في الحال لأنه سبب يوجب رد المثل في المثليات فأوجبه حالًا كالإتلاف.

ولو أقرضه تفاريق ثم طالبه بها جملة؛ فله ذلك لأن الجميع حال.

فأشبه ما لو باعه بيوعًا حالة ثم طالبه بثمنها جملة.

وإن أجل القرض لم يتأجل وكان حالًا وكل دين حل أجله لم يصر مؤجلًا بتأجيله؛ لأن الحق يثبت حالًا والتأجيل تبرع منه ووعد، فلا يلزم الوفاء به كما لو أعاره شيئًا.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وللمقرض المطالبة ببدله في الحال؛ لأنه سبب يوجب رد المثل في المثليات فأوجبه حالًا كالإتلاف.

---

(1) «البيان» (5/ 458، 459)، و«مغني المحتاج» (3/ 35، 36)، و«نهاية المحتاج» (4/ 266)، و«النجم الوهاج» (4/ 288، 289).



ولو أقرضه تفاريق ثم طالبه بها جملة فله ذلك، لأن الجميع حال فأشبه ما لو باعه بيوعًا حالة ثم طالبه بثمنها جملة.

وإن أجل القرض لم يتأجل وكان حالًا وكل دين حل أجله لم يصر مؤجلًا بتأجيله.

وبهذا قال الحارث العكلي، والأوزاعي، وابن المنذر، والشافعي.

وقال مالك والليث: يتأجل الجميع بالتأجيل لقول النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المؤمنون عند شروطهم**»؛ ولأن المتعاقدين يملكان التصرف في هذا العقد بالإقالة، والإمضاء فملكا الزيادة فيه كخيار المجلس.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في القرض**: وبدل المتلف كقولنا وفي ثمن المبيع والأجرة والصداق وعوض الخلع كقولهما؛ لأن الأجل يقتضي جزءًا من العوض والقرض لا يحتمل الزيادة والنقص في عوضه وبدل المتلف الواجب فيه المثل من غير زيادة ولا نقص فلذلك لم يتأجل وبقية الأعواض يجوز الزيادة فيها فجاز تأجيلها.

ولنا: إن الحق يثبت حالًا والتأجيل تبرع منه ووعد فلا يلزم الوفاء به كما لو أعاره شيئًا وهذا لا يقع عليه اسم الشرط ولو سمي فالخبر مخصوص بالعارية فليحق به مما اختلفا فيه؛ لأنه مثله.

ولنا: علىٰ أبي حنيفة أنها زيادة بعد استقرار العقد فأشبه القرض، وأما الإقالة فهي فسخ وابتداء عقد آخر بخلاف مسألتنا.

وأما خيار المجلس فهو بمنزلة ابتداء العقد بدليل أنه يجزئ فيه القبض لما يشترط قبضه والتبيين لما في الذمة[1].

---

(1) «المغني» (4/ 208، 209)، وينظر: «الكافي» (2/ 122)، و«كشاف القناع» (3/ 364، 365)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 324)، و«الإنصاف» (5/ 130)، و«الروض المربع» (2/ 6).

الواجب رده على المقترض:

قد تقدم اختلاف العلماء فيما يصح قرضه وما لا يصح لكنهم اتفقوا علىٰ أن من أسلف سلفًا مما يجوز أن يسلف فيه فيجب علىٰ المقترض رد مثله سواء زادت قيمته عن وقت القرض أو نقصت قيمته عن ذلك ويجب علىٰ المقرض أن يأخذ ذلك.

قال الإمام ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن من أسلف سلفًا مما يجوز أن يسلف، فرد عليه مثله، إن ذلك جائز، وأن للمسلف أخذ ذلك[1].

وقال ابن القطان الفاسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتفقوا علىٰ وجوب رد مثل الشيء المستقرض[2]، ولأن المكيل والموزون في الغصب والإتلاف بمثله فكذا ههنا[3].

قال الحنابلة: فإن أعوز المثل بأن عز وجوده ولم يوجد لزم المقترض قيمة المثل يوم إعوازه لأنها حينئذ ثبتت في الذمة[4].

ثم اختلفوا في غير المكيل، والموزون هل يرد مثله أم قيمته.

فذهب الشافعية في المذهب والحنابلة في وجه إلىٰ أنه يرد في المتقوم المثل صورة؛ «**لأنه** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **اقترض بكرا ورد رباعيًا، وقال: إن خياركم أحسنكم قضاء**»، ولأنه لو وجبت قيمته لافتقر إلىٰ العلم بها.

(1) «الإجماع» (507)، و«الإشراف» (6/ 142) ينظر: «حاشية الصاوي» (7/ 188).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1668) رقم (3263).

(3) «المغني» (4/ 210).

(4) «كشاف القناع» (3/ 368)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 326).



وقال الحنابلة: ويخالف الإتلاف فإنه لا مسامحة فيه فوجبت القيمة لأنها أحصر والقرض أسهل، ولهذا جازت النسيئة فيما فيه الربا ويعتبر مثل صفاته تقريبًا؛ فإن حقيقة المثل إنما توجد في المكيل، والموزون؛ فإن تعذر المثل فعليه قيمته يوم تعذر المثل لأن القيمة ثبتت في ذمته حينئذ[1].

وقال الشافعية: ينبغي اعتبار ما فيه من المعاني كحرفة الرقيق وفراهة الدابة، فيرد ما يجمع تلك الصفات كلها حتىٰ لا يفوت عليه شيء.

فإن لم يتأت اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة وعليه لو لم يوجد عبد تبلغ قيمته قيمة العبد المقرض مع ملاحظة صفاته فهل يرد قيمة العبد المقرض دراهم لتعذر رد مثله أو يرد مثله صورة ويرد معه من المال ما يبلغ به قيمة العبد المقرض؟ فيه نظر: والظاهر الأول للعلة المذكورة.

وذهب الحنابلة في المذهب والشافعية في قول إلىٰ أنه يجب رد قيمته يوم القرض؛ لأنه لا مثل له فيضمنه بقيمته كما لو أتلف متقومًا. وإنما وجبت قيمته يوم القرض عند الحنابلة، والصحيح عند الشافعية؛ لأنها حينئذ ثبتت في ذمته. وهذا عند الشافعية علىٰ القول بأن القرض يملك بالقبض وبالأكثر من وقت القبض إلىٰ التصرف إن قلنا يملك بالتصرف.

والقول في الصفة أو القيمة عند الاختلاف فيهما قول المستقرض بيمينه لأنه غارم[2].

---

(1) «المغني» (4/ 210).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 257)، و«مغني المحتاج» (3/ 33)، و«نهاية المحتاج» (4/ 262)، و«النجم الوهاج» (4/ 283)، و«الديباج» (2/ 169)، و«البيان» (5/ 466)، و«المغني» (4/ 210)، و«الفروع» (4/ 152)، و«كشاف القناع» (3/ 368)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 326).

رد القرض مع الزيادة:

أجمع أهل العلم علىٰ أن المقرض إذا شرط عند القرض علىٰ المقترض زيادة أو هدية فأقرضه وأسلفه علىٰ ذلك أن أخذه الزيادة علىٰ ذلك ربا.

قال الإمام ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمعوا علىٰ أن المسلف إذا شرط علىٰ المستسلف زيادة أو هدية، فأسلف علىٰ ذلك، أن أخذ الزيادة علىٰ ذلك ربًا[1].

وقال ابن القطان الفاسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتفقوا أن اشتراط رد أفضل أو أكثر مما استقرض حرام لا يحل[2].

واستدلوا علىٰ ذلك بما روي مرفوعًا: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ وَجْهٌ مِنْ وُجُوهِ الرِّبَا»[3].

وقال الإمام ابن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما السلف الذي هو القرض فقد وردت السنة المجتمع عليها فيه أن خير الناس أحسنهم قضاء، وأن الزيادة فيه إذا اشترطت ربًا[4].

ولأن عقد القرض إرفاق وقربة، فإذا شرط المقرض فيه الزيادة لنفسه خرج عن موضوعه، فمنع صحته؛ لأنه يكون بذلك قرضًا للزيادة لا للإرفاق والقربة؛ ولأن الزيادة المشروطة تشبه الربا؛ لأنها فضل لا يقابله عوض، والتحرز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب[5].

(1) «الإجماع» (508)، و«الإشراف» (6/ 142).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1668) رقم (3264).

(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (10715)، والبغوي (2/ 10).

(4) «الاستذكار» (6/ 406).

(5) «بدائع الصنائع» (7/ 395)، و«المغني» (4/ 211).

وقال الحنابلة: ومثل ذلك اشتراط المقرض أي عمل يجر إليه نفعًا، كأن يسكنه المقترض داره مجانًا، أو يعيره دابته، أو يعمل له كذا، أو ينتفع برهنه... إلخ، «لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهىٰ عن بيع وسلف»[1]، لأنه شرط عقدًا في عقد فلم يجز كما لو باعه داره بشرط أن يبيعه الآخر داره.

وإن شرط أن يؤجره داره بأقل من أجرتها أو علىٰ أن يستأجر دار المقرض بأكثر من أجرتها أو يعمل له عملًا كان أبلغ في التحريم.

فإن فعل ما يحرم اشتراطه بأن أسكنه داره إلخ من غير شرط جاز[2].

وهذا إذا كانت الزيادة مشروطة في القرض، فأما إن كانت الزيادة غير مشروطة فيه ولكن المستقرض قضاه خيرًا مما أعطاه سواء في القدر أو الصفة أو دونه؛ فلا بأس بذلك عند جمهور الفقهاء الحنفية، والشافعية، والحنابلة؛ لأن الربا اسم لزيادة مشروطة في العقد ولم توجد بل هذا من باب حسن القضاء وأنه أمر مندوب إليه لحديث أبي رافع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **«أَنَّ رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَسْلَفَ من رجُلٍ بَكرًا فقَدِمَتْ عليه إبِلٌ من إبِلِ الصّدَقَةِ فأَمَرَ أبَا رافِعٍ أنْ يَقضِيَ الرّجُلَ بَكرَهُ فرَجَعَ إليه أبو رافِعٍ، فقال: لم أجِدْ فيها إلا خِيارًا رباعِيًا، فقال: أَعطِهِ إِيّاهُ إنَّ خِيارَ الناس أَحسَنُهُمْ قضَاءً»**[3].

ولأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضًا في القرض ولا وسيلة إليه ولا إلىٰ استيفاء دينه فحلت كما لو لم يكن قرض.

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3503)، والترمذي (1234)، والنسائي (4611)، وابن ماجه (2188).

(2) «المغني» (4/ 211)، و«الإنصاف» (5/ 131، 132)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 328)، و«كشاف القناع» (3/ 370)، و«الروض المربع» (2/ 7)، و«منار السبيل» (2/ 86).

(3) يُنظر: «كشاف القناع» (3/ 364)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 322)، و«الروض المربع» (2/ 5).

وقال ابن موسى رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا زاده بعد الوفاء فعاد المستقرض بعد ذلك يلتمس منه قرضًا ثانيًا ففعل لم يأخذ إلا مثل ما أعطاه؛ فإن أخذ زيادة أو أجود مما أعطاه كان حرامًا قولًا واحدًا.

واختلفوا فيما إذا كان الرجل معروفًا بحسن القضاء إما أكثر مما اقترض أو أجود منه فهل يجوز إقراضه مطلقًا أم لا؟

فقال الشافعية في الأصح، والحنابلة في المذهب إنه يجوز إقراضه من غير شرط لأن الزيادة مندوب إليها في القضاء فلا يمنع من جواز القرض، ولأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان معروفًا بحسن القضاء فهل يسوغ لأحد أن يقولك إن إقراضه مكروه؟ ولأن المعروف بحسن القضاء خير الناس وأفضلهم وهو أولىٰ الناس بقضاء حاجته وإجابة مسألته وتفريج كربته فلا يجوز أن يكون ذلك مكروهًا؛ وإنما يمنع من الزيادة المشروطة.

وفي وجه لكل من الشافعية والحنابلة: لا يكره ولا يصح إقراضه إلا بشرط أن يرد عليه مثل ما أخذه؛ لأن ما علم بالعرف كالمعروف بالشرط، ولأنه يطمع في حسن عادته[1].

وأما المالكية فيجوزون الزيادة في الصفة، ولا يجوزون الزيادة في العدد.

فيجوز قضاء القرض إذا كان عينًا أو طعامًا أو عرضًا بأفضل صفة حل الأجل أم لا؛ لأن الحق في الأجل في القرض لمن عليه الدين، كدينار جيد عن

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 395)، و«ابن عابدين» (5/ 166)، و«روضة الطالبين» (3/ 255)، و«شرح مسلم» (11/ 37)، و«مغني المحتاج» (3/ 35)، و«نهاية المحتاج» (4/ 264، 265)، و«النجم الوهاج» (4/ 284، 285)، و«الديباج» (2/ 170، 171)، و«البيان» (5/ 466)، و«المغني» (4/ 211)، و«الفروع» (4/ 152)، و«الإنصاف» (5/ 131، 132)، و«كشاف القناع» (3/ 370، 371)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 328، 329)، و«الروض المربع» (2/ 7)، و«منار السبيل» (2/ 86).



أدنىٰ منه أو ثوب أو طعام أو حيوان جيد عن دنيء؛ لأنه حُسن قضاء، وخير الناس أحسنهم قضاء، وهذا بشرط عدم دخولهما عليه، وإلا كان سلفًا جر منفعة وهو فاسد.

وجاز القضاء بأقل صفة وقدرًا معًا كنصف دينار أو درهم ونصف إردب أو ثوب عن كامل أجود، وأولىٰ بأقل صفة فقط أو قدرًا فقط إن حل الأجل وإلا فلا؛ لما فيه من: ضع وتعجل.

ولا يجوز القضاء بأزيد عددًا أو وزنًا مطلقًا حل الأجل أم لا للسلف بزيادة، كدوران الفضل من الجانبين فلا يجوز، كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية أو عكسه.

وثمن الشيء المبيع المترتب في ذمة المشتري حال كونه من العين-الذهب والفضة- قضاؤه كذلك، أي قضاء القرض في جوازه بأفضل صفة مطلقًا وبأقل صفة وقدرًا إن حل الأجل.

ويجري في قضاء ثمن المبيع حيث كان عينًا ما جرىٰ في قضاء القرض من التفصيل؛ فيجوز قضاؤه منها بالمساوي وأفضل صفة قبل الأجل وبعده، وبأقل صفة وقدرًا إن حل الأجل لا قبله، إلا أنه هنا يجوز القضاء عن ثمن المبيع من العين بأكثر عددًا أو وزنًا كقضاء عشرة ثمن سلعة عن تسعة، بخلافه في القرض؛ لانتفاء علة منعه في قضاء القرض وهي سلف جر نفعًا وسواء حل الأجل أم لا؛ لأن العين لا يدخلها حط الضمان وأزيدك؛ لأن الأجل فيها لمن هي عليه، وأما العرض والطعام فيجوز قضاؤه قبل أجله بمساوية قدرًا وصفة، لا أزيد لحط الضمان وأزيدك، ولا أقل «**لضع وتعجل**»، فإن حل جاز إن كان عرضًا، فإن كان طعامًا وجعل الأقل في مثله وأبرأه من الباقي جاز، وإلا منع للمفاضلة في الطعام،

وهذا إن قضاه بجنسه؛ فإن قضاه بغير جنسه جاز إن كان الثمن غير طعام، وجاز بيعه بالمأخوذ مناجزة وسلم رأس المال فيه[1].

حكم الهدية للمقرض:

لا خلاف بين العلماء على أن المقرض لو شرط على المقترض هدية فإنه حرام وأنه ربا ولا يحل له أخذها.

قال الإمام ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمعوا أن المسلف إذا شرط عند السلف هدية أو زيادة فأسلفه على ذلك أن أخذه الزيادة على ذلك ربا[2].

ثم اختلفوا فيما لو أهدى له من غير شرط.

فقال الحنفية والشافعية لا بأس بهدية المستقرض للمقرض من غير شرط ولكن الأفضل التنزه والتورع عنها إن علم أنه إنما يعطيه لأجل القرض.

قال الحنفية: لا بأس بهدية من عليه القرض لمقرضه، لكن الأفضل أن يتورع المقرض عن قبول هديته إذا علم أنه إنما يعطيه لأجل القرض، أما إذا علم أنه يعطيه لا لأجل القرض، بل لقرابة أو صداقة بينهما، فلا يتورع عن القبول، وكذا لو كان المستقرض معروفًا بالجود والسخاء، فإن لم يكن شيء من ذلك فالحالة حالة الإشكال، فيتورع عنه حتى يتبين أنه أهدى لا لأجل الدين.

لكن قال ابن الهمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويجب أن يكون هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضي إن كان المستقرض له عادة قبل استقراضه فأهدى إلى المقرض فللمقرض أن يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة. ا.هـ

(1) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (6/ 288).

(2) «الإجماع» رقم (508)، و«الإشراف» (6/ 142)، وينظر: «الإقناع» (3/ 1672) رقم (3270).

قال ابن نجيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو سهو والمنقول كما قدمناه آخر الحوالة أنه يحل حيث لم يكن مشروطًا مطلقًا[1].

قال الشافعية: ولا كراهة في قبول هدية المستقرض بغير شرط قال الماوردي، والروياني: والتنزه عنه أولىٰ قبل رد البدل، وأما ما رواه البخاري، وغيره مما يدل علىٰ الحرمة فبعضه شرط فيه أجل، وبعضه محمول علىٰ اشتراط الهدية في العقد[2].

وقال المالكية: يحرم علىٰ المديان- سواء من بيع أو سلم أو قرض - أن يهدي لصاحب الدين هدية ويحرم علىٰ صاحب الدين قبولها؛ لأن ذلك يؤدي إلىٰ التأخير بزيادة، ثم إن كانت قائمة وجب ردها وإن فاتت بمفوت البيع الفاسد وجب رد مثلها إن كانت مثلية وقيمتها يوم دخلت في ضمانه إن كانت مقومة، إلا أن يتقدم مثل الهدية بينهما قبل المداينة وعلم أنها ليست لأجل الدين فإنها لا تحرم حينئذ حالة المداينة، وإلا أن يحدث موجب الهدية بعد المداينة من صهارة ونحوها كفرح أو موت أحد عنده أو سفر ونحو ذلك فإنها لا تحرم.

وهدية رب القراض للعامل حرام لئلا يقصد بذلك أن يستديم العمل فيصير سلفًا جر منفعة وكذلك يحرم هدية العامل لرب المال ولو بعد شغل المال أما قبل الشغل فبلا خلاف؛ لأن لرب المال أخذه منه فيتهم أنه إنما أهدىٰ إليه ليبقىٰ المال بيده، وأما بعد شغل المال فعلىٰ المشهور، وقيل: تجوز وهما مبنيان علىٰ اعتبار الحال فتجوز لعدم قدرة رب المال علىٰ انتزاعه منه حينئذ، أو

(1) «البحر الرائق» (6/ 350)، و«شرح فتح القدير» (7/ 272)، و«المحيط الرباني» (7/ 285)، و«ابن عابدين» (5/ 374).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 34)، و«نهاية المحتاج» (4/ 264)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 144)، و«النجم الوهاج» (4/ 284)، و«الديباج» (2/ 171).

المال وهو أن يترقب من رب المال بعد نضوض هذا المال أن يعامله ثانيًا لأجل هديته له.

ولا يجوز لذي الجاه أخذ مال علىٰ جاهه إن لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب وكذلك لا يجوز للقاضي أخذ هدايا الناس بحيث يتوصل بالهدية له إلىٰ أمر ممنوع أو إلىٰ أمر يجب علىٰ ذي الجاه دفعه عن المهدي بلا تعب ولا حركة. وأما كونه يتوصل بذلك إلىٰ أن يذهب به في قضاء مصالحه إلىٰ نحو ظالم أو سفر لمكان، فيجوز كالهدية له لا لحاجة، وإنما هي لمحبة أو اكتساب جاه.

ويجوز لمن حبسه السلطان أو غيره ظلمًا أن يبذل مالًا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره. وهي علىٰ هذا جائزة للدافع حرام للآخذ؛ لأن تخليص المظلوم واجب علىٰ كل من قدر عليه.

إلا أن يتقدم لمن أهدىٰ لمن ذكر- هو المقرض ورب القراض وعامله والقاضي وذو الجاه- هدية مثلها، أو يحدث لمن ذكر موجب يقتضي الإهداء له عادة، كفرح أو موت أحد عنده أو سفر ونحو وكان الإهداء لذلك لا للدين فيجوز.

وكما تحرم الهدية يحرم مبايعة المديان وذي الجاه، والقاضي لرب الدين مسامحة- أي بغبن بغير ثمن المثلي - لذلك، لا لأجل وجه الله أو لأجل أمر اقتضىٰ ذلك.وسواء كان قبل الأجل، أو بعده وحيث لا مسامحة لا تحريم فيحتمل الجواز، والكراهة وهما قولان[1].

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 71، 72)، و«الشرح الكبير» (4/ 361، 363)، و«التاج والإكليل» (3/ 608، 609)، و«مواهب الجليل» (6/ 406)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 230، 231)، و«حاشية الصاوي» (7/ 184).



وقال **الحنابلة**: إن أهدىٰ المقرض للمقترض من غير شرط قبل الوفاء، لم يقبله ولم يجز قبوله إلا أن يكافئه، أو يحسبه من دينه إلا أن يكون شيئًا جرت العادة به بينهما قبل القرض لما روىٰ الأثرم «أَنَّ رَجُلًا كَانَ لَهُ عَلَىٰ سَمَّاك عِشْرُونَ دِرْهَمًا، فَجَعَلَ يُهْدِي إِلَيْهِ السَّمَك وَيُقَوِّمهُ، حَتَّىٰ بَلَغَ ثَلَاثَة عَشر دِرْهَمًا، فَسَأَلَ اِبْن عَبَّاس فَقَالَ: أَعْطِهِ سَبْعَة دَرَاهِم»[1].

وعن ابن سيرين، «أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَسْلَفَ أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَشَرَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، فَأَهْدَىٰ إِلَيْهِ أُبَيُّ بْنُ كَعْبٍ مِنْ ثَمَرَةِ أَرْضِهِ، فَرَدَّهَا عَلَيْهِ، وَلَمْ يَقْبَلْهَا، فَأَتَاهُ أُبَيٌّ، فَقَالَ: لَقَدْ عَلِمَ أَهْلُ الْمَدِينَةِ أَنِّي مِنْ أَطْيَبِهِمْ ثَمَرَةً، وَأَنَّهُ لاَ حَاجَةَ لَنَا، فَبِمَ مَنَعْتَ هَدِيَّتَنَا؟ ثُمَّ أَهْدَىٰ إِلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ فَقَبِل»، قال ابن القيم: فكان رد عمر لما توهم أن تكون هديته بسبب القرض، فلما تيقن أنها ليست بسبب القرض قبلها، وهذا فصل النزاع في مسألة هدية المقترض[2].

وعن زر بن حبيش قال: «قُلْتُ لأُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ: إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَسِيرَ إِلَىٰ أَرْضِ الْجِهَادِ إِلَىٰ الْعِرَاقِ، فَقَالَ: إِنَّكَ تَأْتِي أَرْضًا فَاشٍ فِيهَا الرِّبَا، فَإِنْ أَقْرَضْتَ رَجُلًا قَرْضًا فَأَتَاكَ بِقَرْضِكَ، وَمَعَهُ هَدِيَّةٌ، فَاقْبِض قَرْضَكَ، وَأَرْدُدْ عَلَيْهِ هَدِيَّتَهُ»، رواهما الأثرم.

وروىٰ البخاري، عن أبي بردة قال: **«أَتَيْتُ الْمدِينَةَ فلَقِيتُ عبْدَ الله بن سلَام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: ألا تجِيءُ فأُطْعِمَكَ سوِيقًا وتَمْرًا وتَدْخُلَ في بيْتٍ ثمَّ قال: إنَّكَ بأرْضٍ الرِّبا بها فاشٍ إذا كان لك علىٰ رجُلٍ حقٌّ فأَهْدَىٰ إليْكَ حمْلَ تبْنٍ أو حمْلَ شعِيرٍ أو حمْلَ قتٍّ فلا تأْخُذْهُ؛ فإنه ربًا»**[3].

---

(1) حديث صحيح: رواه البيهقي (10713).

(2) «حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (9/ 269).

(3) رواه البخاري (3603).

قال ابن أبي موسى رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولو أقرضه قرضًا ثم استعمله عملًا لم يكن ليستعمله مثله قبل القرض، كان قرضًا جر منفعة».

ولو استضاف غريمه ولم تكن العادة جرت بينهما بذلك حسب له ما أكله لما روىٰ ابن ماجه في «سننه» عن أنس قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا أَقْرَضَ أحدكم قَرْضًا فأهدي له أو حَمَلَهُ علىٰ الدَّابَّةِ فلا يَرْكَبْهَا ولا يَقْبَلْهُ إلا أَنْ يَكُونَ جَرَىٰ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قبل ذلك**»(1)؛ فنهىٰ النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هو وأصحابه المقرض عن قبول هدية المقترض قبل الوفاء؛ فإن المقصود بالهدية أن يؤخر الاقتضاء، وإن كان لم يشترط ذلك سدًا لذريعة الربا.

وهذا كله في مدة القرض وقبل الوفاء فأما بعد الوفاء فهو كالزيادة من غير شرط، فيجوز علىٰ الصحيح من المذهب لأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضًا في القرض ولا وسيلة إليه ولا إلىٰ استيفاء دينه أشبه ما لو لم يكن قرض.

وكذا كل غريم حكمه كالمقرض فيما تقدم(2).

حكم السَّفَاتِجُ أي أمن خطر الطريق:

السَّفَاتِجُ: هو قرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق.

وصورته: أن يقرض ماله لآخر علىٰ أن يعطيه عوضها في بلده أو في موضع آمن أو علىٰ أن يحميه في الطريق؛ وإنما يدفعه علىٰ سبيل القرض لا علىٰ سبيل الأمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (2432).

(2) «المغني» (4/ 211، 212)، و«إعلام الموقعين» (3/ 171)، و«الإنصاف» (5/ 131، 132)، و«كشاف القناع» (3/ 371)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 329)، و«الروض المربع» (2/ 7، 8)، و«منار السبيل» (2/ 86، 87).



وهو تعْرِيبُ سفته وسَفْتُهُ شيْءٌ مُحْكَمٌ وسُمِّيَ هذا القرض به لإحكام أمره[1].

وقال المالكية: السفتجة: هي الكتاب الذي يرسله المقترض إلىٰ وكيله في بلد آخر ليدفع لحامله نظير ما تسلف منه ليدفع بذلك خطر الطريق ومؤنة الحمل[2].

والنفع المتوقع هنا هو أن يستفيد المقرض دفع خطر الطريق عن ماله؛ إذ قد يخشىٰ لو سافر بأمواله أن يسطو عليه اللصوص وقطاع الطرق فيأخذونه منه فيلجأ إلىٰ هذه الحيلة ليستفيد من وراء هذا القرض دفع الخطر المتوقع في الطريق[3].

وجمهور الفقهاء يعتبرون السفتجة قرض وليست حوالة إلا أنها تشبه الحوالة باعتبار أن المقترض يحيل المقرض إلىٰ شخص ثالث فكأنه نقل دين المقرض من ذمته إلىٰ ذمة المحال عليه، والحوالة لا تخرج عن كونها نقل الدين من ذمة إلىٰ ذمة.

لكن اعتبرها الجمهور من باب القرض؛ لأن الكلام في القرض الذي يجر منفعة هل هو جائز أو غير جائز، أما الحوالة فهي في دين ثبت في الذمة فعلًا.

وقد ذكرها بعض فقهاء الحنفية كالحصكفي، والمرغيناني في آخر باب الحوالة مع ذكرها في باب القرض أيضًا.

(1) «الاختيار» (2/ 40)، و«تبيين الحقائق» (4/ 175)، و«العناية شرح الهداية» (10/ 199).

(2) «تحبير المختصر» (4/ 73)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 231).

(3) «تحرير ألفاظ التنبيه» ص (193)، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» (260).

وقال ابن الهمام والبابرتي: أورد القدوري هذه المسألة هنا لأنها معاملة في الديون كالكفالة، والحوالة[1].

وقال الكرماني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي في معنىٰ الحوالة؛ لأنه أحال الخطر المتوقع علىٰ المستقرض، وهذا ما قاله الحصكفي، قال: السفتجة: إقراض لسقوط خطر الطريق، فكأنه أحال الخطر المتوقع علىٰ المستقرض فكان في معنىٰ الحوالة. قال ابن عابدين: وفي «نظم الكنز» لابن الفصيح:

وكرهت سفاتج الطريق وهي إحالة علىٰ التحقيق.

قال شارحه المقدسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنه يحيل صديقه عليه أو من يكتب إليه[2].

وقد اختلف الفقهاء في حكم السفتجة وهي إما أن تكون بشرط أو بغير شرط؛ فإن كانت بغير شرط فالجمهور علىٰ جوازها.

وأما إذا كانت بشرط فذهب جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية في المشهور، والشافعية، وأحمد في إحدىٰ الروايتين إلىٰ عدم الجواز لأنه قرض جر نفعًا فيشبه الربا؛ لأن المنفعة فضل لا يقابله عوض.

قال الحنفية: إذا أقرضه بالكوفة بشرط أن يوفيه بالبصرة لا يجوز؛ لأنه قرض جر منفعة؛ لأن المستقرض يكفيه خطر الطريق ومؤنة الحمل، وعلىٰ هذا السفاتج التي يتعامل بها التجار، فإنهم يقرضون فيما بينهم ويكتب المستقرض للمقرض سفتجة إلىٰ مكان، فإن كان ذلك شرطًا في القرض فهو مكروه؛ لأنه قرض جر منفعة، فإنه يسقط عن المقرض مؤنة الحمل وخطر الطريق، وإن لم يكن ذلك مشروطًا في القرض فلا بأس به.

---

(1) «شرح فتح القدير» (7/ 251)، و«العناية» (10/ 199).

(2) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (5/ 350).



وصورة الشرط: رجل أقرض رجلًا علىٰ أن يكتب له بها إلىٰ بلد كذا فإنه لا يجوز، وإن أقرضه بغير شرط وكتب جاز ثم قالوا: إنما يحل عند عدم الشرط إذا لم يكن فيه عرف ظاهر؛ فإن كان يعرف أن ذلك يفعل كذلك فلا[1].

وقال المالكية: لا تجوز السفتجة وكذا كل عين عظم حملها؛ لأن المسلف انتفع بحرز ماله من آفات الطريق إذا لم يكن الهلاك وقطع الطريق غالبًا فإن كان الهلاك وقطع الطريق غالبًا ويغلب الخوف في جميع طرق المحل الذي يذهب إليه المقرض منها بالنسبة إليه فيجوز لضرورة تقديمًا لمصلحة حفظ المال علىٰ مضرة سلف جر نفعًا بل يندب للآمن علىٰ النفس والمال بل قد يجب.

فإن غلب لا في جميع طرقه، أو غلب في جميعها لكن بالنسبة لغيره لا بالنسبة إليه، فلا يجوز[2].

وأما الشافعية فقال الماوردي رَحِمَهُ اللَّهُ: أخذ السفاتج بالمال علىٰ ضربين: أحدهما: أن يكون بدين ثابت. والثاني: أن يكون بقرض حادث، فأما الدين الثابت إذا سأل صاحبه من هو عليه أن يكتب له به سفتجة إلىٰ بلد آخر لم يلزمه إلا أن يشاء فلو اتفقا علىٰ كتب سفتجة جاز.

وأما القرض فضربان: أحدهما أن يكون مشروطًا فيه كتب السفتجة، أما من جهة المقرض فيقول: هو ذا أقرضتك لتكتب لي به سفتجة إلىٰ بلد كذا كذا أو

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 395)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (4/ 194)، و«الاختيار» (2/ 40)، و«تبيين الحقائق» (4/ 175)، و«البحر الرائق» (6/ 276)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 100)، والمحيط البرهاني (7/ 286)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (7/ 434)، و«ابن عابدين» (5/ 350).

(2) «تحبير المختصر» (4/ 73)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 231)، و«الشرح الكبير» (4/ 365)، و«التاج والإكليل» (3/ 612)، و«مواهب الجليل» (6/ 407)، و«الفواكه الدواني» (2/ 89)، و«منح الجليل» (5/ 406).

من جهة المقترض فيقول: هو ذا اقترض منك لأكتب لك في سفتجة إلىٰ بلد كذا فهذا قرض باطل لا يصح أخذ السفتجة به، لأنه قرض جر منفعة.

والثاني: أن يكون قرضًا مطلقًا ثم يتفقان علىٰ كتب سفتجة فيجوز هذا كالدين وإذا كان كذلك فلا يخلو حال السفتجة بالدين من أحد أمرين إما أن يكون بلفظ الحوالة أو بلفظ الأمر والرسالة فإن كانت بلفظ الحوالة، فإذا وردت السفتجة إلىٰ المكتوب إليه لزمه أداؤها بأربعة شروط. أحدها: أن يعترف بدين المكاتب. والثاني: أن يعترف بدين المكتوب له. والثالث: أن يعترف بأنه كتاب المحيل. والرابع: أن يعترف أنه كتبه مريدا أنه الحوالة فإذا اعترف بهذه الأربعة لزمه أداء ما في السفتجة من الدين، سواء ضمنه لفظًا أم لا، وإن اعترف بدين الكاتب وأنكر دين المكتوب له أو اعترف بدينهما وأنكر الكتاب لم تلزمه الحوالة. ولو اعترف بدينهما وبالكتابة وأنكر أن يكون المكاتب أراد به الحوالة فالمذهب الذي يوجبه القياس أن الحوالة لا تلزمه. ومن أصحابنا من قال متىٰ اعترف بالكتاب والدين لزمته الحوالة وإن أنكر الإرادة اعتمادًا علىٰ العرف، وإن الوصول إلىٰ الإرادة متعذر، فلو لم يعترف بالكتاب لكن أجاب إلىٰ دفع المال ليكون مضمونًا عليه إلىٰ أن تصح الحوالة جاز، واختلف أصحابنا هل يجوز له استرجاع المال منه قبل صحة الحوالة علىٰ وجهين: أحدهما: لا يجوز اعتبارا بالشرط، وأن له استرجاعه بعد العلم ببطلان الحوالة. والوجه الثاني: وهو قول أبي عبد الله الزبيري يجوز له استرجاع المال منه متىٰ شاء ما لم تثبت صحة الحوالة؛ لأن المال لا يلزمه إلا بعد صحة الحوالة.

أما إذا كانت السفتجة بلفظ الأمر والرسالة لم تلزم المكتوب إليه؛ إلا أن يضمنها لفظًا سواء اعترف بالكتاب والدين أم لا، وهو قول محمد بن الحسن،

وقال أبو يوسف: إذا قرأها وتركها ترك رضا لزمته، وقال غيره من العراقيين: إذا أثبتها في حسابه لزمته. وكل هذا عندنا لا يلزم به السفتجة وكذلك لو كتب على ظهرها أنها صحيحة قد قبلتها حتى يضمنها لفظًا ثم لا تلزم الكاتب إلا أن يعترف بها لفظًا فلا تلزمه باعترافه بالخط، ومن أصحابنا من قال: إن اعترف بالخط لزمه وهو قول من زعم أن المكتوب إليه أن اعترف بالخط في الحوالة لزمته وهو غير صحيح في الموضعين[1].

وقال الحنابلة في المذهب: وإن شرط أن يعطيه إياه في بلد آخر وكان لحمله مؤنة لم يجز لأنه زيادة، وإن لم يكن لحمله مؤنة جاز.

وقد نص أحمد على أن من شرط أن يكتب له بها سفتجة لم يجز ومعناه اشتراط القضاء في بلد آخر[2].

وذهب الإمام أحمد في رواية اختارها ابن قدامة، وشيخ الإسلام ابن تيمة، وابن القيم، وبعض المالكية إلى جواز السفتجة؛ لكونها مصلحة لهما جميعًا.

ولما روي عن عطاء أنه قال: «كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه فسئل عن ذلك ابن عباس فلم ير به بأسا»[3].

وروي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «لا بأس أن يعطي المال بالمدينة ويأخذ بأفريقية»[4] وممن لم ير به بأسًا ابن سيرين، والنخعي.

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 467، 468)، و«البيان» (5/ 462)، و«النجم الوهاج» (4/ 285).

(2) «المغني» (4/ 211)، و«المبدع» (4/ 209).

(3) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (8/ 140) رقم (14642).

(4) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (4/ 359) رقم (21021).

وذكر القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد أخرىٰ ليربح خطر الطريق.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصحيح جوازه؛ لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بمشروعيتها؛ ولأن هذا ليس بمنصوص علىٰ تحريمه ولا في معنىٰ المنصوص فوجب إبقاؤه علىٰ الإباحة[1].

وقال ابن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يجوز أن يقترض الرجل شيئًا له حمل ومؤنة في بلد علىٰ أن يعطيه ذلك في بلد آخر فأما السفاتج بالدنانير والدراهم فقد كره مالك العمل بها ولم يحرمها وأجاز ذلك طائفة من أصحابه وجماعة من أهل العلم سواهم؛ لأنه ليس لها حمل ولا مؤن وقد روي عن مالك أيضًا أنه لا بأس بذلك والأشهر عنه كراهيته لما استعمله الناس من أمر السفاتح ولم يختلف قوله في كراهة استسلاف الطعام علىٰ أن يعطىٰ ببلد آخر وكذلك كل شيء له حمل ومؤنة.

ولا بأس أن يشترط المستسلف ما ينتفع به من القضاء في موضع آخر، ونحو ذلك قال مالك فإن كان المقرض هو المشترط لما ينتفع به لم يجز ذلك ولا خير فيه[2].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السفتجة وهو أن يقرضه دراهم يستوفيها منه في بلد آخر مثل أن يكون المقرض غرضه حمل دراهم إلىٰ بلد آخر والمقترض له دراهم في ذلك البلد وهو محتاج إلىٰ دراهم في بلد المقرض فيقترض منه في بلد دراهم المقرض ويكتب له سفتجة أي ورقة إلىٰ بلد دراهم المقترض؛ فهذا يجوز في أصح قولي العلماء.

---

(1) «المغني» (4/ 211)، و«الكافي» (2/ 125).

(2) «الكافي» (1/ 359).



وقيل: ينهىٰ عنه لأنه قرض جر منفعة والقرض إذا جر منفعة كان ربا والصحيح الجواز لأن المقترض رأىٰ النفع بأمن خطر الطريق إلىٰ نقل دراهمه إلىٰ بلد دراهم المقترض فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض والشارع لا ينهي عما ينفع الناس ويصلحهم ويحتاجون إليه؛ وإنما ينهىٰ عما يضرهم ويفسدهم وقد أغناهم الله عنه والله أعلم[1].

وقال في موضع آخر: والصحيح أنها لا تكره؛ لأن المقترض ينتفع بها أيضًا ففيها منفعة لهما جميعًا إذا اقرضه[2].

وقال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلفت الرواية عن أحمد فيما لو أقرضه دراهم وشرط عليه أن يوفيه إياها ببلد أخر ولا مؤنة لحملها فروىٰ عنه أنه لا يجوز وكرهه الحسن، وجماعة، ومالك، والأوزاعي، والشافعي.

وروي عنه الجواز نقله بن المنذر لأنه مصلحة لهما فلم ينفرد المقترض بالمنفعة وحكاه عن علي، وابن عباس، والحسن بن علي، وابن الزبير، وابن سيرين، وعبد الرحمن بن الأسود، وأيوب، والثوري، وإسحاق، واختاره القاضي.

ونظير هذا ما لو أفلس غريمه فأقرضه دراهم يوفيه كل شهر شيئًا معلومًا من ربحها جاز؛ لأن المقترض لم ينفرد بالمنفعة.

ونظيره ما لو كان عليه حنطة فأقرضه دراهم يشتري له بها حنطة ويوفيه إياها.

ونظير ذلك أيضًا إذا أقرض فلاحه ما يشتري به بقرًا يعمل بها في أرضه أو بذرًا يبذره فيها.

ومنعه بن أبي موسىٰ.

---

(1) «مجموع الفتاوي» (29/ 455).

(2) «مجموع الفتاوي» (20/ 515).

والصحيح جوازه وهو اختيار صاحب «المغني»، وذلك لأن المستقرض إنما يقصد نفع نفسه ويحصل انتفاع المقرض ضمنا فأشبه أخذ السفتجة به وإيفاءه إياه في بلد آخر من حيث إنه مصلحة لهما جميعًا.

والمنفعة التي تجر إلىٰ الربا في القرض هي التي تخص المقرض كسكنىٰ دار المقترض وركوب دوابه واستعماله وقبول هديته؛ فإنه لا مصلحة له في ذلك بخلاف هذه المسائل فإن المنفعة مشتركة بينهما وهما متعاونان عليها فهي من جنس التعاون والمشاركة[1].

حكم جمعيات الموظفين والأسرة:

قال القليوبي الشافعي في «حاشيته»: فرع: الجمعة المشهورة بين النساء بأن تأخذ امرأة من كل واحدة من جماعة منهن قدرًا معينًا في كل جمعة أو شهر وتدفعه لواحدة بعد واحدة، إلىٰ آخرهن جائزة كما قاله الولي العراقي[2].

حكم البيع والسلف:

اتفق الفقهاء علىٰ أنه لا يجوز البيع بشرط السلف من أحد المتبايعين وعلىٰ أنه بيع فاسد[3].

وهو أن يقول: بعتك هذه السلعة بمائة مثلًا علىٰ أن تسلفني سلفًا كذا أو تقرضني قرضًا. «**لأن النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ**»[4].

(1) «حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (9/ 297).

(2) «حاشية قليوبي علىٰ «كنز الراغبين» (2/ 649).

(3) «الإفصاح» (1/ 406)، و«بداية المجتهد» (2/ 121)، و«القوانين الفقهية» (172).

(4) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3503)، والترمذي (1234)، والنسائي (4611)، وابن ماجه (2188).



قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه أو شرط المشتري ذلك عليه فهو محرم والبيع باطل وهذا مذهب مالك، والشافعي، ولا أعلم فيه خلافًا إلا أن مالكًا قال: إن ترك مشترط السلف السلف صح البيع.

ولنا: ما روىٰ عبد الله بن عمرو «**أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ، وَعَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبِضْ، وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَعَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ وَعَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ**». أخرجه أبو داود والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح، وفي لفظ: «**لَا يَحِلُّ بَيْعٌ وَسَلَفٌ**» ولأنه اشترط عقدًا في عقد ففسد كبيعتين في بيعة.

ولأنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله فتصير الزيادة في الثمن عوضًا عن القرض وربحًا له وذلك ربًا محرم ففسد كما لو صرح به.

ولأنه بيع فاسد فلا يعود صحيحًا كما لو باع درهمًا بدرهمين ثم ترك أحدهما[1].

قال المالكية: لا يصح بيع وسلف إذا شرط وأما بيع وسلف من غير شرط فلا يمتنع علىٰ المعتمد.

فصور البيع والسف أربع؛ لأن البائع إما أن يقول للمشتري: أبيعك هذا علىٰ أن تسلفني كذا، أو بشرط أن أسلفك.

وإما أن يقول المشتري للبائع: أشتريه منك علىٰ أن أسلفك أو علىٰ أن تسلفني كذا.

وأما جمعهما من غير شرط فالراجح الجواز. وأما تهمة بيع وسلف فممنوع.

---

(1) «المغني» (4/ 162)، وينظر: «شرح فتح القدير» (6/ 446)، و«العناية» (9/ 162)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 82، 84)، «روضة الطالبين» (3/ 62)، و«البيان» (5/ 462)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 31).

فالمسائل ثلاثة:

الأولى: بيع جائز في الظاهر يؤدي إلىٰ بيع وسلف، فإنه يمنع للتهمة، علىٰ أنهما قصدا البيع والسلف الممنوع. وذلك كأن يبيع سلعتين بدينارين لشهر، ثم يشتري إحداهما بدينار نقدًا، فآل الأمر إلىٰ أن البائع أخرج من يده سلعة ودينارًا نقدًا؛ لأن السلعة التي خرجت من يده ثم عادت إليها ملغاة، ثم أخذ عنهما عند الأجل دينارين، أحدهما عن السلعة وهو بيع، والآخر عن الدينار وهو سلف.

فهذه الصورة تؤدي إلىٰ بيع وسلف، وهو جائز في ظاهره، ولا خلاف في المذهب في منعه وحيث تكرر في هذه الصورة البيع، منعت عندهم، لتهمة قصد البيع والسلف.

الثانية: بيع وسلف بشرط من البائع أو المشتري. وهذه الصورة ممنوعة غير جائزة؛ لأن الانتفاع بالقرض هو من جملة الثمن، إن كان شرط السلف صادرًا من البائع، أو هو من جملة المثمن - أي المبيع - إن كان شرط السلف صادرًا من المشتري، ففيه سلف جر نفعًا.

الثالثة: بيع وسلف بلا شرط، لا صراحة ولا حكمًا، وهي جائزة علىٰ المعتمد.

ويصح البيع إن حذف الشرط المناقض للمقصود أو المخل بالثمن مع قيام السلعة ولو غاب المتسلف منهما علىٰ السلف غيبة يمكن فيها الانتفاع به.

وأما لو فاتت السلعة فظاهر المذهب لا يؤثر إسقاطه بعد فوتها في يد مشتريها؛ لأن القيمة حينئذ قد وجبت عليه فلا يؤثر الإسقاط بعده. وفي البيع بشرط السلف إن فات المبيع بيد المشتري الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع والقيمة يوم قبضه من بائعه.



هذا إن أسلف المشتري بائعه لأنه لما أسلفه أخذها منه ببخس.

كالشرط المناقض فإن فيه الأكثر منهما إذا فات المبيع بيد المشتري، لأنه بشرطه المناقض يلزم النقص في الثمن فوجب له الأكثر.

وإن كان السلف من البائع فالعكس: أي يلزم المشتري[1].

وقال الزرقاني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (قال مالك: وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعته بكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقدا بيعهما على هذا فهو غير جائز) أي حرام لاتهامهما على قصد السلف بزيادة فإذا كان البائع هو دافع السلف فكأنه أخذ الثمن في مقابلة السلعة والانتفاع بالسلف، وإن كان هو المشتري فكأنه أخذ السلعة بما دفعه من الثمن بالانتفاع بالسلف.

(فإن ترك الذي اشترط السلف) مع البيع (ما اشترط منه) أي السلف (كان ذلك البيع جائزًا) لانتفاء التهمة[2].

وقال النفراوي المالكي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يجوز اشتراط بيع وسلف «لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط»، وحمل أهل المذهب النهي على شرط يناقض المقصود أو يخل بالثمن فالذي يناقض المقصود كأن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع تلك السلعة أصلًا أو إلا من نفر قليل أو لا يطأها إن كانت أمة أو لا يفعل بها شيئًا مما تراد له أو شرط يخل بالثمن كشرط بيع وسلف ومعنى إخلاله بالثمن أنه يقتضي إما كثرته إن كان الشرط من المشتري أو نقصه إن كان الشرط من البائع وأما اجتماع البيع والسلف من غير شرط فلا يمتنع على المعتمد ولو اتهما عليه خلافًا لما جرى عليه خليل في بيوع الآجال.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (5/ 81)، و«حاشية الصاوي» (6/ 350، 351)، و«منح الجليل» (5/ 77).

(2) «شرح الزرقاني» (3/ 389).

تنبيه: إذا علمت ما حملنا عليه كلام المصنف ظهر إن إطلاق المصنف في اجتماع البيع والسلف غير مسلم على المعتمد وأن محل الفساد عند الشرط حيث لم يسقطاه والأصح البيع حيث أسقطاه قبل فوات السلعة بخلاف إسقاطه بعد فواتها فإنه لا يوجب الصحة؛ ولذلك يجب على المشتري الأكثر من الثمن والقيمة إن كان هو المسلف لأنه لما سلف البائع أخذها بالنقص، وإن كان البائع هو المسلف كان على المشتري له الأقل منهما اللهم إلا إن يكون المشتري قد غاب على السلف بحيث انتفع به فإنه يلزمه القيمة قلت أو كثرت كما يؤخذ من كلام ابن رشد أشار إلى ذلك الحطاب وهذا في المبيع المقوم، وأما المثلى فالواجب مثله مطلقًا هذا حكم الشرط المخل بالثمن[1].

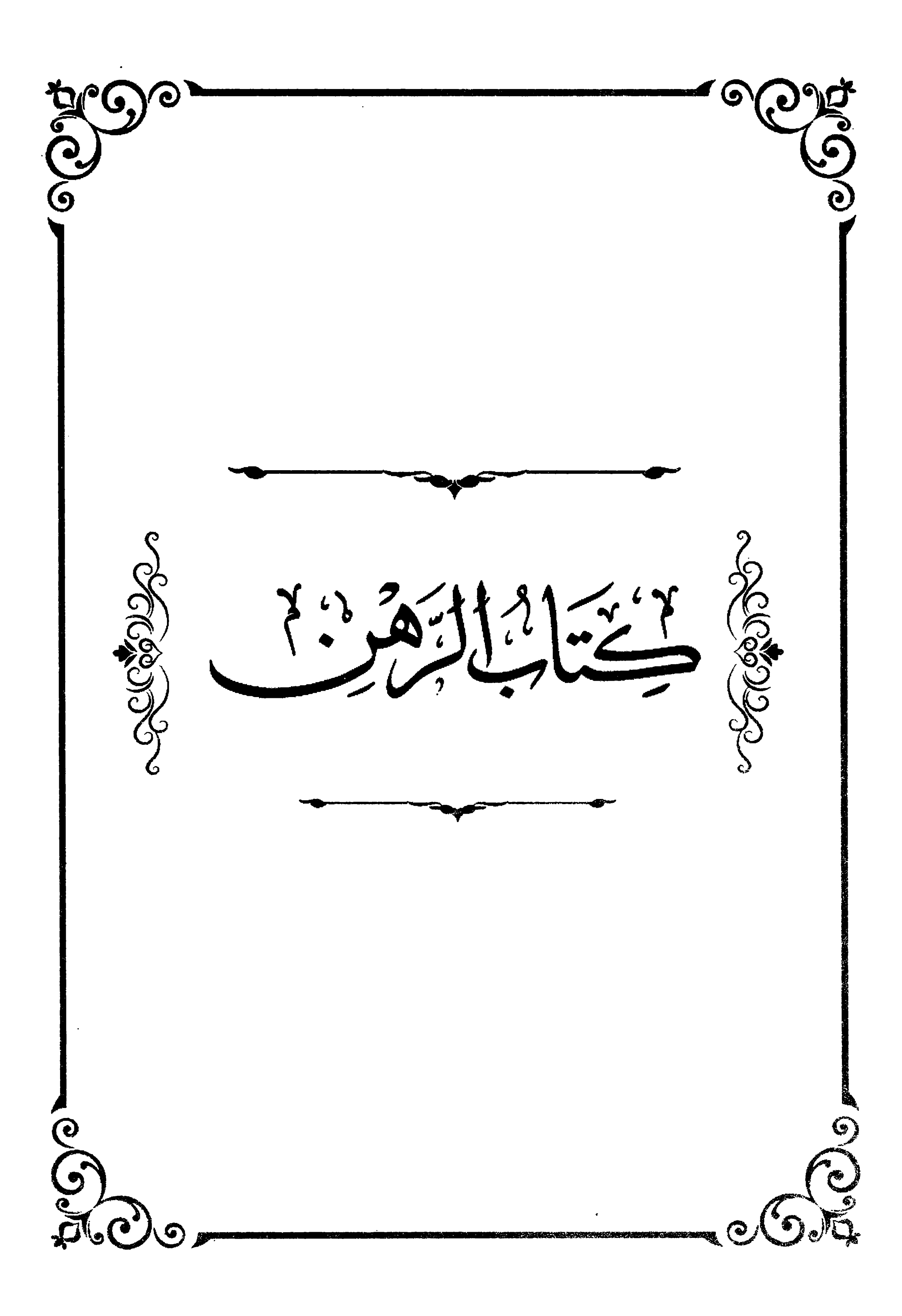
قال ابن جزي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: البيع باشتراط السلف من أحد المتابعين لا يجوز بإجماع إذا عزم مشترطه عليه؛ فإن أسقطه جاز البيع خلافًا لهم[2].



(1) «الفواكه الدواني» (2/ 89).

(2) «القوانين الفقهية» (173).





كِتَابُ الرَّهْنِ





تعريف الرهن:

الرهن لغة: الثبوت والدوام، يقال: ماء راهن، أي: راكد ودائم، ونعمة راهنة أي: ثابتة دائمة.

ويأتي بمعنىٰ الحبس، أي حبس الشيء بأي سبب كان مالًا أو غير مَالٍ، وكل ملزوم فهو رهن يقال: هذا رهن لك أي محبوس لك قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: 38]، أي محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي. وحديث: «**نفس المؤمن مرهونة - أي محبوسة في قبرها- بدينه حتىٰ يقضىٰ عنه دينه**»[1].

(1) حديث صحيح: رواه الإمام أحمد في «المسند» (2/ 508)، والترمذي (1078)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (4/ 61) (6/ 76) من طرق عن زكريا بن زائدة، ورواه أبو يعلىٰ (5872)، والحاكم (2219-2220) عن صالح بن كيسان وإبراهيم بن سعد جماعتهم عن سعد بن إبراهيم عن أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعًا به، وهذا إسناد صحيح علىٰ شرط الشيخين إن كان سعد بن إبراهيم سمعه من أبي سلمة إلا أنه اختلف علىٰ سعد بن إبراهيم فرواه الترمذي (1079)، وابن ماجه (2413)، والشافعي في «الأم» (1/ 247)، وفي «مسنده» (1/ 361)، وأبو يعلىٰ (6026)، والبغوي في «شرح السنة» (2140)، وحسنه عن إبراهيم بن سعد عن أبيه عن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعًا به. =

والمعنى الثاني لازم للمعنى الأول؛ لأن الحبس يستلزم الثبوت بالمكان، وعدم مفارقته.

وقد يطلق الرهن لغة على نفس الشيء المرهون من باب تسمية المفعول بالمصدر.

وقال في «القاموس»: الرهن: ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك[1].

والراهن دافع الرهن والمرتهن بكسر الهاء قابضه وبفتحها الشيء المرهون، وقد يطلق على آخذه لوضع الرهن عنده وعلى الراهن لأنه مطلوب ومأخوذ منه الرهن، وجمع الرهن رهان ورهون ورهن بضم الراء والهاء[2].

= قال الترمذي هذا حديث حسن، وهو أصح من الأول وتابع إبراهيم بن سعد على زيادة عمر بن أبي سلمة. سفيان الثوري وشعبة بن الحجاج فرواه الإمام أحمد في «المسند» (2/ 440/ 475)، والدارمي (2646)، والبيهقي في «الكبرى»، (4/ 61/ 6/ 76) عن وكيع بن الجراح ومحمد بن يوسف وأبو نعيم الفضل ابن دكين وأبو داود الحفري جماعتهم عن سفيان الثوري عن سعد بن إبراهيم به.

ورجح الإمام الدارقطني في «العلل» (1780) هذا الطريق فقال رَحِمَهُ اللَّهُ: والصحيح قول الثوري ومن تابعه. اهـ.

وخالف الجماعة عن سفيان عبد الرحمن بن مهدي عند أحمد (2/ 475) فرواه عن سفيان عن سعد ابن إبراهيم عن عمر بن أبي سلمة عن أبي هريرة بإسقاط أبي سلمة بن عبد الرحمن. ورواية الجماعة عن سفيان أصح- والله تعالى أعلم.

ورواه أبو الحسين محمد بن المظفر في حديث شعبة (125) (عنه) بإسناد صحيح عن شعبة بنفس رواية سفيان (6/ 216)، ورواه الطبراني في «الصغير» (2/ 133) عن يوسف بن يزيد القراطيسي المصري عن العباس بن طالب عن عبد الوارث بن سعيد عن أيوب السختياني عن سعد بن إبراهيم بنفس طريق سفيان. ثم قال الطبراني: لم يروه عن أيوب إلا عبد الوارث تفرد به العباس قلت: العباس قال فيه أبو زرعة: ليس بذاك. الجرح والتعديل، ورواه ابن حبان في «صحيحه» (3061) من طريق آخر عن أبي سلمة فرواه عن شيخه عبد الله بن محمد الأزدي عن إسحاق بن إبراهيم عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة به.

قلت: وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين غير شيخ بن حبان فهو ثقة- والله أعلم.

(1) «القاموس المحيط» و«تاج العروس».

(2) «تحرير ألفاظ التنبيه» (194)، و«حاشية ميارة» (1/ 168)، و«منح الجيلي» (5/ 417).

وفي الشرع: فقد تعددت عبارات الفقهاء في تعريفه.

فعرفه الحنفية بأنه: جعل الشيء محبوسًا بحقٍّ يمكن استيفاؤه من الرهن - أي المرهون- كالديون[1].

وقيل: هو جعل شيء مالي محبوسًا في يد المرتهن، أو في يد عدل بحق مالي يمكن استيفاؤه منه كلًا أو بعضًا كالدين فإنه يمكن أخذه من المرهون: بأن يباع بخلاف العين، لأن الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيلها من شيء آخر[2].

وأما المالكية فتعدد تعريفهم للرهن فقالوا: الرهن بذل من له البيع ما يباع أو غررًا ولو اشترط في العقد وثيقة بحق.

يعني أن الرهن إعطاء من فيه أهلية البيع شيئًا يصح بيعه إلا أن الشرع أجاز هنا رهن الغرر كالآبق، والبعير الشارد ونحوه، ولو شرط رهن الغرر في عقد الرهن صح؛ لأن للمرتهن أن يدفع ماله بغير وثيقة فساغ أخذه لما فيه غرر؛ لأنه شيء في الجملة وهو خير من لا شيء فيغتفر في الرهن ما لا يغتفر في البيع ويكون الرهن وثيقة عند المرتهن علىٰ حقه الثابت في ذمة الراهن فله حبسه إلىٰ أن يستوفي حقه منه، أو من منافعه[3].

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 176)، و«اللباب» (1/ 425)، و«الهداية» (4/ 253)، و«العناية شرح الهداية» (14/ 448)، و«مجمع الأنهر» (4/ 269).

(2) «الدر المختار» (6/ 477، 478)، و«مختصر الوقاية» (2/ 144)، و«درر الحكام» (2/ 53)، و«مرشد الحيران» (3/ 1373).

(3) «مختصر خليل» (198)، و«المختصر الفقهي» لابن عرفة (9/ 407)، و«تحبير المختصر» (4/ 80)، و«الشرح الكبير» (4/ 374)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 236)، و«مواهب الجليل» (6/ 411).



وقيل: الرهن شيء متمول أخذ من مالكه توثقًا به في دين لازم من بيع أو قرض أو قيمة متلف أو دين صائر إلىٰ اللزوم، كأخذ رهن من صانع أو مستعير خوفًا من ادعاء ضياع، فيكون الرهن في القيمة[1].

وعرفه الشافعية والحنابلة بأنه: جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء ممن هو عليه[2].

حكم الرهن:

الرهن جائز بالكتاب، والسنة، وإجماع الأمة.

أَمَّا الكِتَابُ: فِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283]، أي إن كنتم مسافرين، ولم تجدوا كاتبًا فارتهنوا رهانًا مقبوضة وثيقة بأموالكم.

وأما السنة: فمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشْتَرَىٰ مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَىٰ أَجَلٍ وَرَهَنَهُ دِرْعَهُ**»[3].

وعن أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الظهر يُرْكَبُ بِنفَقَتِهِ إذا كان مرْهُونًا ولَبَنُ الدّرِّ يُشْربُ بِنفَقَتِهِ إذا كان مرْهُونًا، وعَلَىٰ الذي يرْكَبُ ويَشْرَبُ النّفَقَةُ**»[4].

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 196).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 37)، و«الإقناع» (2/ 297)، و«البيان» (6/ 7)، و«نهاية المحتاج» (4/ 268)، و«حاشية قليوبي» (2/ 656)، و«المبدع» (4/ 213)، و«كشاف القناع» (3/ 374)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 332)، و«المطلع» ص (296)، و«الروض المربع» (2/ 10)، و«منار السبيل» (2/ 89).

(3) متفق عليه: رواه البخاري (2374)، ومسلم (1603).

(4) رواه البخاري (2377).

وعن أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**»[1].

وأما الإجماع:

فقد أجمع فقهاء الإسلام علىٰ جواز الرهن في السفر والحضر.

قال ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمعوا علىٰ أن الرهن في السفر والحضر جائز، وانفرد مجاهد فقال: لا يجوز في الحضر[2].

وقال أيضًا: فالرهن جائز بكتاب الله في السفر، وهو جائز في الحضر بالسن؛ لأن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ قد رهن درعه بالمدينة وهو حاضر غير مسافر... وقد يبح الله الشيء في كتابه بشرط، ثم يبيح ذلك الشيء بغير ذلك الشرط علىٰ لسان نبيه عَلَيْهِ السَّلَامُ، فالرهن جائز في السفر بالكتاب، وفي الحضر بالسنة، وبه قال عامة العلماء[3].

---

(1) رواه ابن حبان في «صحيحه» (5934)، والدارقطني في «سننه» (3/ 32)، والحاكم في «المستدرك» (1/ 68) من طريق ابن عيينة عن زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعًا به.

قال الدراقطني: زياد بن سعد من الحفاظ الثقات وهذا إسناد حسن متصل.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه علىٰ أصحاب الزهري. وقد تابعه مالك وابن أبي ذئب وسليمان بن داود الحراني ومحمد بن الوليد الزبيدي ومعمر ابن راشد علىٰ هذه الرواية.

قلت: هذا الحديث فيه اختلاف كثير علىٰ أصحاب الزهري فقد روي مرسلًا ومتصلًا، وقد بين هذه الروايات كلها عن الزهري ابن عبد البر في «التمهيد» (6/ 425)، وما بعدها، فراجعه فإنه خلاف طويل لا يتسع المقام له.

(2) «الإجماع» (516).

(3) «الأوسط» (5/ 681، 682)، و«الإشراف» (6/ 179).



وقال ابن هبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتفقوا علىٰ جواز الرهن في الحضر والسفر[1].

ولأن ما شرع له الرهن وهو الحاجة إلىٰ توثيق الدين يوجد في الحالين السفر والحضر وهو الرهن عن تَوَاءِ الحق (**أَيْ هَلاكِهِ**) بالجحود والإنكار وتذكره عند السهو والنسيان والتنصيص علىٰ السفر في كتاب الله تعالىٰ عَزَّوَجَلَّ ليس لتخصيص الجواز بل هو إخراج الكلام مخرج الغالب لكون الكاتب يعدم في السفر غالبًا، ولهذا لم يشترط عدم الكاتب وهو مذكور معه أيضًا.

ولأنها وثيقة تجوز سفرًا فجازت حضرا كالضمين؛ ولأن كل حال جاز فيها الضمين جاز فيها الرهن كالسفر فأما الآية فإنما ذكر فيها السفر لتعذر الشهادة فيه غالبًا لا أنه شرط فيه.

وبعث النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والناس يتعاملون به فأقرهم عليه، وعليه الإجماع[2].

الرهن غير واجب:

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والرهن غير واجب لا نعلم فيه مخالفًا لأنه وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان والكفالة، وقول الله تعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283] إرشاد لنا لا إيجاب علينا بدليل قول الله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: 283] ولأنه أمر به عند إعواز الكتابة، والكتابة غير واجبة فكذلك بدلها[3].

---

(1) «الإفصاح» (6/ 415).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 135)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 180)، و«الحاوي الكبير» (6/ 5)، و«المغني» (4/ 215)، و«شرح مسلم» (11/ 40).

(3) «المغني» (4/ 215).

محاسن الرهن:

ومن محاسن الرهن أن فيه النظر من الجانبين: جانب الراهن وجانب المرتهن:

أما جانب الراهن: فإن المرتهن قد يكون ألد الخصام فربما يزيد في تشدده بحيث لا يدع الراهن يقتات ولا يتركه يبات؛ فالله تعالىٰ رحمه وشرع الرهن ليسهل أمره وينفسح به صدره إلىٰ أن يقدر علىٰ تحصيل ما يؤدي به دينه في فسخه ويصون به عرضه في مهلته.

وأما جانب المرتهن: فإن دينه علىٰ عرضة التَّوَىٰ والتلف لما عسىٰ أن يذهب الراهن ماله بالتبذير والسرف، أو يقوم له غرماء يستوفون له، أو يجحد وليس للمرتهن بينة، أو يموت مفلسًا بغير كفالة متعينة فنظر الشارع للمرتهن فشرع الرهن ليصل إلىٰ دينه بآكد الأمور وأوثق الأشياء حتىٰ لو لم يقر بدينه كان فائزًا بما يعادله من رهنه[1].

وقال الموصلي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شرع الرهن وثيقة للاستيفاء ليضجر الراهن بحبس عينه، فيسارع إلىٰ إيفاء الدين ليفتكها فينتفع بها ويصل المرتهن إلىٰ حقه[2].

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 176، 177).

(2) «الاختيار» (2/ 75).

أركان الرهن:

اختلف الفقهاء في أركان الرهن فقال المالكية، والشافعية: أن للرهن أربع أركان:

الركن الأول: الصيغة: وهي الإيجاب والقبول؟

الثاني: العاقد: من راهن ومرتهن.

والثالث: المرهون: وهو المال المبذول.

والرابع: المرهون به -أي فيه-: وهو الدين المذكور.

وقال الحنفية: الركن هو الإيجاب والقبول كسائر العقود وأما غيره فهي من شروط صحة الرهن.

وأما الحنابلة فجعلوا للرهن سبعة شروط وهي شروط للأركان الأربعة التي ذكرها المالكية والشافعية.

الركن الأول: الصيغة:

اتفق الفقهاء على أن الصيغة وهي الإيجاب، والقبول ركن من أركان الرهن.

وهو أن يقول الراهن: رهنتك هذا الشيء بما لك علي من الدين، أو يقول هذا الشيء رهن بدينك وما يجري هذا المجرى.

ويقول المرتهن: ارتهنت أو قبلت أو رضيت وما يجري مجراه.

إلا أن الفقهاء اختلفوا هل ينعقد بالمعاطاة أم لا؟

فقال الحنفية والمالكية في قول[1] والحنابلة وبعض الشافعية: أن الرهن يصح بالمعاطاة، ولا يشترط لفظ الرهن.

قال الحنفية: فأما لفظ الرهن فليس بشرط حتى لو اشترى شيئًا بدراهم ودفع إلى البائع ثوبًا وقال له أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فالثوب رهن لأنه أتى بمعنى العقد، والعبرة في باب العقود للمعاني.

وقالوا: يشترط في الرهن أن لا يكون معلقًا بشرط ولا مضافًا إلى وقت، لأن في الرهن والارتهان معنى الإيفاء والاستيفاء فيشبه البيع وإنه لا يحتمل التعليق بشرط والإضافة إلى وقت كذا هذا[2].

وقال الحنابلة: ولا يصح الرهن إلا بالإيجاب والقبول أو ما يدل عليهما من الراهن والمرتهن كسائر العقود وينعقد بالمعاطاة كالبيع[3].

وصورة المعاطاة عند الشافعية هنا أن يقول له: أقرضني عشرة لأعطيك ثوبي هذا رهنا فيعطي العشرة ويقبضه الثوب[4].

وقال الشافعية في المذهب وابن القاسم من المالكية: لا يصح الرهن بالمعاطاة؛ بل لابد من الصيغة كما سبق في البيع.

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 108)، و«المختصر الفقهي» (9/ 411)، و«الشرح الكبير» (4/ 409)، و«الفواكه الدواني» (2/ 166)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 255)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (7/ 196).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 135)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 177، 178)، و«الهداية» (4/ 253)، و«درر الحكام» (3/ 63).

(3) «الإنصاف» (5/ 137)، و«كشاف القناع» (3/ 376)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 249).

(4) «مغني المحتاج» (3/ 38)، و«نهاية المحتاج» (4/ 269)، و«كنز الراغبين» (2/ 656، 657)، و«حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين» (3/ 107).



قال الشافعية في المذهب: وشرط الصيغة: الإيجاب، والقبول: وهما كل كلام يدل علىٰ الرهن والقبول به، من الراهن والمرتهن، كأن يقول الراهن: رهنتك داري هذه بما لَك عليّ من الدَّين، أو خذ هذا - لسلعة في يده - رهنًا بثمن هذا، لشيء اشتراه، فيقول صاحب الدين في الحالين: قبلت، أو ارتهنت، ونحو ذلك.

والأصل في اشتراط الصيغة في الرهن - وغيره من العقود - أنه عقد فيه تبادل مالي، فيشترط فيه الرضا، لأنه لا يحلّ مال امرئ إلا عن طيب نفس منه، والرضا أمر خفيّ، فيُكتفي بما يدل عليه وهو اللفظ من المتعاقِدَيْن.

وأما الأخرس: فيكتفي منه بإشارته المعهودة المفهمة رضاه بالرهن أو الارتهان، فتقوم مقام نطقه للضرورة، لأنها تدل علىٰ ما في نفسه من الرضا أو عدمه، وكذلك كتابته فيما إذا كان يحسن الكتابة.

ويشترط في الصيغة ما مر في البيع وذلك لأنه عقد مالي مثل البيع.

فيشترط اتصال اللفظين والمراد باتصالهما عدم تخلل كلام أجنبي أو سكوت طويل بينهما والمراد باللفظين الإيجاب والقبول وهما جزآ الصيغة ويشترط توافقهما معنىٰ فلو اختلفا فيه كأن قال: رهنتك هذا بألف فقبل بخمسمائة، أو قال: رهنتك هذين فقيل أحدهما لم يصح[1].

ويشترط أيضًا ما مر في البيع من عدم التعليق وعدم التأقيت. فعدم التعليق كقول الراهن: إذا حضر أبي إلىٰ البيت فقد رهنتك سيارتي مثلًا بما لك علي من الدين.

---

(1) «الوسيط» (4/ 74)، و«روضة الطالبين» (3/ 277)، و«مغني المحتاج» (3/ 38)، و«نهاية المحتاج» (4/ 269)، و«كنز الراغبين» (2/ 656، 657)، و«الديباج» (2/ 173).

وعدم التأقيت كقول الراهن: رهنتك هذه الأرض أو السيارة مدة سنة على أنه إذا مضت السنة خرجت من الرهن أو فهي مبيعة لك بالحق.

فإن علق عقد الرهن على شرط أو أضيف إلى وقت فسد عند الحنفية؛ لأن في الرهن والارتهان معنى الإيفاء والاستيفاء فيشبه البيع وإنه لا يحتمل التعليق بشرط والإضافة إلى وقت كذا هذا.

ويبطل العقد عند جمهور الفقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة، كالبيع.

وقد تقدم في أركان البيع هذا الخلاف بالتفصيل.

الشروط في عقد الرهن:

الشروط في عقد الرهن؛ إما أن تكون شروط معتبرة من مقتضى عقد الرهن، أو تكون مخلة بعقد الرهن، وهي على التفصيل الآتي:

قال الحنفية: يجوز للراهن والمرتهن أن يشترط في العقد وضع الرهن عند عدل وأن يتفقا على ذلك بعد العقد؛ فإن رضي العدل صارت يده كيد المرتهن.

ويصح توكيل الراهن المرتهن ببيع الرهن عند حول الأجل لاستيفاء دينه من ثمنه، وكذا يصح توكيل الراهن العدل أو غيره بالبيع لإيفاء الدين.

وإذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل فلا ينعزل بالعزل ولا بموت الموكل وجنونه؛ كالوكيل بالأمر باليد، والوكيل ببيع الوفاء لا ينعزلان بموت الموكل بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق.

ولا يصح اشتراط تمليك العين المرهونة للمرتهن في مقابلة دينه إن لم يؤده الراهن في الأجل المعين لأدائه بل يصح الرهن ويبطل الشرط. فإذا قال الراهن للمرتهن: إن جئتك بحقك إلى وقت كذا وإلا فهو لك بدينك أو بَيْعُ بحقك لم



يجز، وهو رهن على حاله؛ لأن هذا تعليق التمليك بالشرط وأنه لا يتعلق بالشرط، كما أنه يشترط في الرهن ألا يكون معلقًا على شرط أو مؤقتًا بوقت كما سبق[1].

قال المالكية: إذا شرط الراهن في الرهن شرطًا ينافي ما يقتضيه العقد ويغير موجبه؛ فإنه لا يجوز ويفسد الرهن بسبب ذلك الشرط ولو أسقط الشرط؛ إذ القاعدة أن كل عقد شرط فيه شرط مناف لما يقتضيه مفسد له كما إذا شرط أن لا يقبضه المرتهن، أو أن لا يباع عند الأجل في الحق الذي رهن فيه، أو شرط الراهن أجلًا معينًا وبعده لا يكون رهنًا، أو لا يكون الولد رهنا مع أمه فإنه يبطل حكمه.

لأن عقد الرهن يقتضي أنه يباع إذا لم يوف الراهن الدين وأنه يقبض عند المرتهن أو عند أمين، فإن شرط خلاف ذلك كان مناقضًا ورافعًا للحقيقة.

ولو وقع الشرط المنافي بعد العقد لا يعتبر بل هو لاغٍ والرهن صحيح.

وكذا يبطل الرهن إذا جعله في بيع فاسد أو قرض فاسد ودفعه المشتري - الراهن- ظانًّا أنه يلزمه الوفاء به أو لم يظن اللزوم فإنه يكون الرهن فاسدًا- ويسترده الراهن كمن ظن أن عليه دينًا فدفعه لصاحبه، ثم تبين أنه لا دين عليه فإنه يسترده ممن أخذه.

مثال الفاسد من البيع: البيع الواقع وقت نداء جمعة أو لأجل مجهول، والقرض الفاسد: كدفع عفن في جيد[2].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 135)، و«الدر المختار» (6/ 503،504، 539)، و«البحر الرائق» (7/ 189)، و«مرشد الحيران» (3/ 1384، 1385)، و«مجمع الأنهر» (3/ 340).

(2) «تحبير المختصر» (4/ 91)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 388، 389)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 243، 244)، و«مواهب الجليل» (6/ 418، 421)، و«التاج والإكليل» (4/ 13)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (7/ 217)، و«بلغة السالك» (3/ 196).

وقال الشافعية: الشرط في الرهن علىٰ أربعة أضرب:

أحدها: ما كان من موجباته: مثل اشتراط سقوط ضمانه عن مرتهنة، وتمليك منافعه لراهنه، وبيعه عند حلول أجله، وقضاء الحق من ثمنه عند تعذر قبضه، وهذه وما بينا كلها من موجبات الرهن لو لم يشترطها لوجبت وإذا اشترطها تأكدت.

والثاني: ما كان من جائزاته: مثل اشتراط وضعه علىٰ يد عدل يرضيان به، والتوكيل في بيعه نيابة لراهنه ومرتهنة، فإن شرط هذا مع العقد أو بعده صح العقد وجاز الشرط، وإن أخلا بتعيينه وبالشرط صح العقد وسقط الشرط، فأما حلول الرهن وتأجيله فليس من جائزات الرهن، وإنما هو من موجبات الدين، لا عقد الرهن فيجب أن يكون بحسب الدين من حلوله وتأجيله، فإن كان الدين حالا وجب أن يكون عقد الرهن حالًا، فإن عقد مؤجلًا بطل؛ لأن الرهن مما أمكن استيفاء الدين منه عند استحقاقه، وإن كان الدين مؤجلًا وجب أن يكون عقد الرهن مؤجلًا، فإن عقده حالا بطل؛ لأن الرهن ما أمكن استدامة التوثق إلىٰ حلول الدين؛ فلذلك وجب أن يكون حلول الرهن وتأجيله علىٰ حسب الدين وتأجيله.

والضرب الثالث منها: وهو ما كان من ممنوعاته الناقصة: مثل اشتراط تأخير بيعه شهرًا بعد حلول أجله أو يمتنع من بيعه عند حلوله إلا باختيار راهنه، أو يباع بيمين عند استحقاق بيعه، فإذا بيع لم يستوف جميع الحق من ثمنه فهذه وما شاء كلها شروط يمنع الرهن منها، وهي شروط ناقصة فكانت باطلة، لمنافاتها مقتضىٰ العقد، وكان الرهن باطلًا، لأنها تمنع من موجب الرهن، وإذا بطل الرهن بها، فإن كان الرهن مشروطًا في بيع فهل يبطل أم لا؟ علىٰ قولين:

أحدهما: يبطل البيع ببطلانه، لأن الرهن من مقابلة جزء من الثمن، بدليل أن الثمن في العرف يزيد بعدمه، وينقص باشتراطه كالخيار، والأجل، وإذا بطل الرهن بطل من الثمن ما قابله وذلك مجهول، ويؤدي إلىٰ جهالة باقي الثمن، والثمن المجهول يبطل صحة البيع.

والقول الثاني: إن البيع جائز، والمرتهن بالخيار بين إمضاء البيع وفسخه، وإنما كان البيع جائزًا وإن بطل الرهن؛ لأن الرهن عقد يصح إفراده عن البيع، فإذا اقترن به وجب أن يختص بحكمه فلا يكون فساده موجبًا لفساد البيع المقترن به، كالصداق الذي لما صح أن يكون مفردًا عن النكاح لم يكن بطلانه مبطلًا للنكاح، وبهذا فارق الخيار والأجل الذين لما لم يمكن إفرادهما عن العقد كان بطلانهما مبطلًا للعقد، وقال أبو إسحاق: لا يجوز أن يقال إن الرهن في مقابلة جزء من الثمن لجواز اشتراطه في القرض الذي لا يجوز الزيادة عليه بشرط.

وأما الضرب الرابع منها: ما كان من ممنوعاته الزائدة:

فعلى ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تكون زيادة صفة في الحكم: مثل أن يشترط المرتهن في العقد ببيع الرهن متىٰ شاء، أو يشترط بيعه بأي ثمن شاء فهذا وما شاء كله شروط زائدة علىٰ مقتضىٰ الرهن فكانت باطلة لمنافاتها مقتضىٰ العقد، وهل يبطل العقد ببطلانها أم لا؟ علىٰ قولين: أحدهما: قد بطل لشرط ما ينافيه، وإن كانت شروطا زائدة، كما يبطل باشتراط ما ينافيه من الشروط الناقصة، والفرق بينهما: أن الشروط الناقصة تمنع بعض موجبات الرهن فكانت مبطلة، والشروط الزائدة قد استوفىٰ معها موجبات الرهن فلم تبطله.

والضرب الثاني: زيادة وثيقة في الرهن: مثل أن يرهنه نخلًا علىٰ أن ما أثمرت كان رهنا معها، أو ماشية علىٰ أن ما أنتجت كان رهنا معها، أو دارًا علىٰ أن ما استغل من أجرتها كان رهنا معها، فهذا وما يشاء كله من الشروط الزائدة في وثيقة الرهن، وفيها قولان:

أحدهما: قاله في القديم: إنها لازمة وعقد الرهن باشتراطها صحيح وتدخل في الرهن تبعًا للرهن.

والقول الثاني: إنها باطلة وهو الصحيح لأمرين: أحدهما: غرمه وقت عقده. والثاني: جهالة قدره. فعلىٰ هذا في بطلان الرهن ببطلان هذا الشرط قولان: أحدهما: أن الرهن باطل ببطلان هذا الشرط، فعلىٰ هذا في بطلان البيع قولان.

والثاني: أن الرهن جائز وإن بطل هذا الشرط، فعلىٰ هذا البيع أجوز، والبائع فيه مخير بين إمضائه وفسخه لبطلان الشرط في إرهان الحادث.

والضرب الثالث: زيادة تمليك في الرهن: مثل أن يرهن نخلًا علىٰ أن للمرتهن ثمرتها، أو ماشية علىٰ أن له نتاجها، أو دارًا علىٰ أن له سكناها، أو دابة علىٰ أن له ركوبها، فهذا وما شاء كلها من الشروط الزائدة في تملكه من الرهن، إذا كانت مشترطة في رهن لم يخل ذلك الرهن من أحد أمرين: إما أن يكون مأخوذًا من دين أو مشروطًا في بيع، فإن كان الرهن مأخوذًا في بيع كانت هذه الشروط كلها باطلة، لأنها تمليك أعيان ومنافع بعقد لا يوجبها من غير عوض يقابلها، وإذا بطلت الشروط ففي بطلان الرهن قولان؛ لأنها شروط زائدة، وإن كان الرهن مشروطًا في بيع لم تخل هذه الشروط من أحد أمرين: إما أن تكون مشروطة في الرهن أو في البيع، فإن كانت مشروطة في الرهن كانت الشروط باطلة، وفي بطلان الرهن قولان: أحدهما: باطل. فعلىٰ هذا في بطلان البيع

قولان، والثاني: جائز فعلىٰ هذا البيع أجوز، والبائع في البيع مخير بين إمضائه وفسخه، وإن كانت هذه الشروط مشروطة في البيع لم يخل حال الشرط من أحد أمرين: إما أن تكون أعيانًا أو منافع، فإن كانت أعيانًا كالثمار والنتاج كان الشرط باطلًا والبيع باطلًا، لأنها تصير من جملة الثمن وهي أعيان مجهولة لم تخلق فلم يصح أن تكون من جملة الثمن فبطلت وبطل البيع ببطلانها، ولا رهن، فإن كانت منافع كسكنىٰ الدار، وركوب الدابة، كان كاشتراطه في عقد البيع الذي قد ارتهن فيه دارا علىٰ أن يسكنها سنة، أو ارتهن فيه دابة علىٰ أن يركبها سنة، فهذا عقد قد جمع بيعا وإجارة بعوض واحد لا يعرف منه حصة البيع من حصة الإجارة، وللشافعي في ذلك قولان: أحدهما: أن البيع والإجارة جائزان، فعلىٰ هذا يكون الشرط لازمًا، والبيع صحيحًا، والرهن جائزًا. والقول الثاني: أن البيع والإجارة باطلان، لأن البيع والإجارة مختلفا الحكم، فلم يصح أن يجتمعا في المنفعة، فعلىٰ هذا يكون الشرط باطلًا، والبيع فاسد، والرهن محلولًا[1].

وأما الحنابلة: فقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والشروط في الرهن تنقسم قسمين صحيحًا وفاسدًا:

فالصحيح مثل أن يشترط كونه علىٰ يد عدل عينه أو عدلين أو أكثر أو أن يبيعه العدل عند حلول الحق ولا نعلم في صحة هذا خلافًا وإن شرط أن يبيعه المرتهن صح...

والقسم الثاني: **الشروط الفاسدة**: مثل أن يشترط ما ينافي مقتضىٰ الرهن، نحو: أن يشترط ألا يباع الرهن عند حلول الحق أو لا يستوفي الدين من ثمنه أو لا يباع ما خيف تلفه أو بيع الرهن بأي ثمن كان أو أن لا يبيعه إلا بما يرضيه

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 243، 246)، و«روضة الطالبين» (3/ 277، 278).

فهذه شروط فاسدة لمنافاتها مقتضىٰ العقد فإن المقصود مع الوفاء بهذه الشروط مفقود، وكذلك إن شرط الخيار للراهن أو أن لا يكون العقد لازمًا في حقه أو توقيت الرهن أو أن يكون رهنًا يومًا ويومًا لا، أو كون الرهن في يد الراهن أو أن ينتفع به أو ينتفع به المرتهن أو كونه مضمونًا علىٰ المرتهن أو العدل؛ فهذه كلها فاسدة، لأن منها ما ينافي مقتضىٰ العقد ومنها ما لا يقتضيه العقد ولا هو من مصلحته.

وإن شرطًا شيئًا منها في عقد الرهن، فقال القاضي: يحتمل أن يفسد الرهن بها بكل حال لأن العاقد إنما بذل ملكه بهذا الشرط، فإذا لم يسلم له لم يصح العقد لعدم الرضا به بدونه.

وقيل: إن شرط الرهن مؤقتًا أو رهنه يومًا ويومًا لا، فسد الرهن وهل يفسد بسائرها علىٰ وجهين بناء علىٰ الشروط الفاسدة في البيع ونص أبو الخطاب في رؤوس المسائل صحته وبه قال أبو حنيفة، لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا يغلق الرهن**»، وهو مشروط فيه شرط فاسد ولم يحكم بفساده.

وقيل: ما ينقص حق المرتهن يبطله وجهًا واحدًا وما لا فعلىٰ وجهين وهذا مذهب الشافعي؛ لأن المرتهن شرطت له زيادة لم تصح له فإذا فسدت الزيادة لم يبطل أصل الرهن(1).

اشتراط المرتهن تملك الرهن عند عدم الوفاء:

وإن شرط المرتهن علىٰ الراهن أنه متىٰ حل الحق ولم يوفني فالرهن لي بالدين أو فهو مبيع لي بالدين الذي عليك فهو شرط فاسد باتفاق المذاهب الأربعة، وغيرهم.

(1) «المغني» (4/ 248، 249،)، و«الكافي» (2/ 161)، و«الأوسط» (5/ 685).



واستدلوا على ذلك بقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يغْلُقُ الرّهْنُ الرّهْنَ من صاحِبِهِ الذي رهَنَهُ له غنْمُهُ وعَلَيْهِ غرْمُهُ**»[1]، وقد فسره جماهير الفقهاء بهذا.

قال الإمام مالك: وتفسير ذلك فيما نرى والله أعلم أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالشيء وفي الرهن فضل عما رهن به فيقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بحقك إلى أجل يسميه له وإلا فالرهن لك بما رهن فيه قال: فهذا لا يصلح ولا يحل وهذا الذي نهي عنه، وإن جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الأجل فهو له، وأرى هذا الشرط منفسخًا[2].

وقال محمد بن الحسن الشيباني رَحِمَهُ اللَّهُ: وتفسير قوله: «**لا يغلق الرهن**»، أن الرجل كان يرهن الرهن عند الرجل فيقول له: إن جئتك بمالك إلى كذا وكذا وإلا فالرهن لك بمالك، قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يغلق الرهن ولا يكون للمرتهن بماله**». وكذلك نقول. وهو قول أبي حنيفة. وكذلك فسره مالك ابن أنس[3].

وقال الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: وقوله: والله تعالى أعلم: «لا يغلق الرهن» لا يستحقه المرتهن بأن يدع الراهن قضاء حقه عند محله[4].

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: وإن شرط أنه متى حل الحق ولم يوفني فالرهن لي بالدين أو فهو مبيع لي بالدين الذي عليك فهو شرط فاسد روي ذلك عن ابن عمر، وشريح، والنخعي، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي لا

---

(1) سبق تخريجه.

(2) «الموطأ» (2/ 728).

(3) «الموطأ» رواية محمد بن الحسن (3/ 293).

(4) «الأم» (3/ 167).

نعلم أحدًا خالفهم، والأصل في ذلك ما روىٰ معاوية بن عبد الله بن جعفر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يغلق الرهن**»، قال الأثرم: قلت لأحمد ما معنىٰ قوله: «**لا يغلق الرهن**» قال: لا يدفع رهنًا إلىٰ رجل، ويقول: إن جئتك بالدراهم إلىٰ كذا وكذا وإلا فالرهن لك.

قال ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ: هذا معنىٰ قوله لا يغلق الرهن عند مالك والثوري وأحمد وفي حديث معاوية بن عبد الله بن جعفر أن رجلًا رهن دارا بالمدينة إلىٰ أجل مسمىٰ فمضىٰ الأجل فقال الذي ارتهن منزلي فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يغلق الرهن**» ولأنه علق البيع علىٰ شرط فإنه جعله مبيعًا بشرط أن لا يوفيه الحق في محله والبيع المعلق بشرط لا يصح وإذا شرط هذا الشرط فسد الرهن.

ويتخرج ألا يفسد لما ذكرنا في سائر الشروط الفاسدة وهذا ظاهر قول أبي الخطاب في رءوس المسائل، واحتج بقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يغلق الرهن**» فنفىٰ غلقه دون أصله فيدل علىٰ صحته، ولأن الراهن قد رضي برهنه مع هذا الشرط فمع بطلانه أولىٰ أن يرضىٰ به.

ولنا: إنه رهن بشرط فاسد فكان فاسدًا كما لو شرط توفيته وليس في الخبر أنه شرط ذلك في ابتداء العقد فلا يكون فيه حجة[1].

وقال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: وأما الشرط المحرم الممنوع بالنص فهو أن يرهن الرجل رهنًا علىٰ أنه إن جاء بحقه عند أجله وإلا فالرهن له؛ فاتفقوا علىٰ أن هذا الشرط يوجب الفسخ وأنه معنىٰ قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا يغلق الرهن**»[2].

---

(1) «المغني» (4/ 248، 249،)، و«الكافي» (2/ 161)، والأوسط (5/ 685).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 207).



توكيل الراهن المرتهن في بيع الرهن إذا حل الأجل:

اختلف الفقهاء في الرجل يرهن عند الرجل الرهن ويجعل له بيعه إذا حل الأجل هل يجوز أم لا؟

فقال الشافعية: إذا اشترط الراهن للمرتهن أن يبيع الرهن عند حلول الحق بغير حضور الراهن لم يجز، وكان شرطًا باطلًا ووكالة فاسدة.

لأن التوكيل في بيع يختلف فيه قصد الوكيل والموكل لا يصح لأن الوكيل يقوم مقام موكله، وإذا كان قصده بخلاف قصده لم يصح قيامه مقام موكله.

ألا ترىٰ أنه لا يصح توكيل الرجل في بيع سلعة علىٰ نفسه ولا في ابتياعها من نفسه لأن قصده بخلاف قصد موكله، كذلك الراهن والمرتهن قصدهما مختلف لأن قصد الراهن التوقف عن البيع لتوفير الثمن وقصد المرتهن المبادرة إلىٰ البيع لتعجيل الثمن فلم يصح أن يكون المرتهن وكيلًا في البيع كما لم يصح أن يكون بائع السلعة علىٰ نفسه وكيلًا في البيع.

وقد يتحرر من اعتدال هذا الاستدلال قياسان: **أحدهما**: أنه معنىٰ يمنع من التوكيل في الابتياع فوجب أن يمنع من التوكيل في البيع كالملك.

والثاني: أنها وكالة يمنع منها الملك فوجب أن يمنع منها الرهن كالابتياع.

فإذا ثبت أن هذه الوكالة فاسدة واشتراطها باطل فلا يخلو حالها من أحد أمرين: إما أن تكون مشروطة بعد العقد، أو تكون مشروطة بعد الرهن أو تكون مشروطة في عقد الرهن.

فإن كانت مشروطة بعد عقد الرهن، فالشرط فاسد والوكالة باطلة والرهن صحيح، وإن كانت مشروطة في عقد الرهن فهذا شرط ينافي موجب الرهن

والشروط في الرهن إذا كانت منافية لموجب الرهن علىٰ ضربين: ضرب منها يكون علىٰ المرتهن فهذا إذا شرط في الرهن أبطله.

وضرب منها يكون للمرتهن؛ فهذا إذا شرط في الرهن فهل يبطله أم لا علىٰ قولين: وشرط الوكالة للمرتهن لا عليه فهل يبطل الرهن أم لا؟ علىٰ قولين.

وذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنبلية إلىٰ أنه إذا وكل الراهن المرتهن علىٰ بيع الرهن عند حلول الحق واستيفاء حقه من ثمنه جاز ذلك وصحت الوكالة؛ لأنه توكيلٌ للمرتهن في بيع ملكٍ له، فصح ذلك إذا كان من أهل الوكالة، لأنه إذا وكله في بيع مالٍ له آخر صح فكذا هذا؛ ولأنه وكل من هو من أهل الوكالة في بيع ملكٍ له فأشبه توكيله الأجنبي.

ولأن ما جاز توكيل غير المرتهن فيه جاز توكيله فيه كبيع عين أخرىٰ، ولأن من جاز أن يشترط له الإمساك جاز اشتراط البيع له كالعدل ولا يضر اختلاف الغرضين إذا كان غرض المرتهن مستحقًا له وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق وإنجاز البيع وعلىٰ أن الراهن إذا وكله مع العلم بغرضه فقد سمح له بذلك والحق له فلا يمنع من السماحة به كما لو وكل فاسقًا في بيع ماله وقبض ثمنه.

إلا أن مشهور مذهب الإمام مالك أنه إذا وكل الراهن المرتهن علىٰ البيع يستحب له الرفع إلىٰ الحاكم وهو المشهور عن مالك دفعًا للخصومة، وقال أشهب: يستقل بنفسه توفية لمقتضىٰ التوكيل فله بيعه من غير حاجة إلىٰ الرفع[1].

(1) «أسهل المدارك» (2/ 376)، و«الإشراف» (3/ 15) رقم (872)، و«روضة المستبين في شرح كتاب التلقين» (2/ 1102)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 205)، و«الدر المختار» (6/ 503،504، 539)، و«البحر الرائق» (7/ 189)، و«تبيين الحقائق» (6/ 81، 82)، و«مرشد الحيران» (3/ 1384، 1385)، و«مجمع الأنهر» (3/ 340)، و«الأوسط» (5/ 685، 686)، و«الحاوي الكبير» (6/ 126، 127)، و«المغني» (4/ 248)، و«الكافي» (2/ 161).



وقد نص الحنفية، والمالكية علىٰ أن الراهن إذا وكل العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل لا ينعزل بالعزل.

قال الحنفية: إذا وكل الراهن المرتهن، أو العدل، أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الأجل فالوكالة جائزة؛ لأنه توكيل بيع ماله فإن شرط الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها فإن عزله لم ينعزل لأن الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفًا من أوصافه وحقًا من حقوقه ألا ترىٰ أنها لزيادة الوثيقة فتلزم بلزوم أصله ولأنه تعلق به حق المرتهن، وفي العزل إبطال حقه وصار كالوكالة بالخصومة بطلب المدعي، ولو وكله بالبيع مطلقًا حتىٰ ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لأنه لازم بأصله فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لأن الرهن لا يبطل بموته، ولو بطل إنما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما يتقدم علىٰ حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينعزل بعزل الموكل لما عرف في موضعه، وهذه الوكالة تخالف المفردة من وجوه: منها فيما ذكرنا.

ومنها: أن الوكيل هنا إذا امتنع من البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة.

ومنها: أن هذا يبيع الولد والأرش بخلاف المفردة.

ومنها: أنه إذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه إلىٰ جنس الدين بخلاف المفردة.

ومنها: أن الرهن إذا كان عبدًا وقتله عبد خطأ فدفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل أن يبيعه بخلاف المفردة.

ولا ينعزل العدل بعزل المرتهن؛ لأنه لم يوكله فكان أجنبيًّا عنه بالنسبة إلىٰ الوكالة، وهو إذا عزله الموكل لا ينعزل فبعزل غيره أولىٰ أن لا ينعزل[1].

وأما المالكية فقال في «أسهل المدارك»: إذا وكل الراهن المرتهن في بيع الرهن فهي وكالة صحيحة، وليس للراهن عزل وكيله الذي هو المرتهن لتعلق الحق في هذه الوكالة. قال العلامة العدوي في «حاشيته علىٰ الخرشي»: ثم إن المرتهن إذا وكل علىٰ البيع فليس للراهن عزله كالأمين اهـ. ونقل المواق عن ابن رشد أنه قال: لو باع الراهن المرتهن بعد البيع وقبل حلول الأجل بالبيع دون مؤامرة سلطان، جاز اتفاقًا لأنه معروف منه، ولو شرط المرتهن علىٰ الراهن في عقد البيع أنه موكل علىٰ بيعه دون مؤامرة سلطان فقيل: إن ذلك جائز لازم، وقاله القاضي إسماعيل، وابن القصار، وعبد الوهاب، وأشهب، وكره ذلك في «المدونة» اهـ. انظر الحطاب[2].

وذهب الشافعية والحنابلة إلىٰ أن للراهن عزل العدل الوكيل، قال ابن قدامة: إذا كان الرهن علىٰ يد عدل وشرطا له أن يبيعه عند حلول الحق صح ويصح بيعه وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي.

فإن عزل الراهن العدل عن البيع صح عزله ولم يملك البيع وبهذا قال الشافعي.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 205)، و«الدر المختار» (6/ 503،504، 539)، و«البحر الرائق» (7/ 189)، و«تبيين الحقائق» (6/ 81، 82)، و«مرشد الحيران» (3/ 1384، 1385)، و«مجمع الأنهر» (3/ 340)، و«الأوسط» (5/ 685، 686).

(2) «أسهل المدارك» (2/ 376)، و«الإشراف» (3/ 15) رقم (872)، و«روضة المستبين في شرح كتاب التلقين» (2/ 1102)، و«الذخيرة» (8/ 121)، و«مواهب الجليل» (7/ 141، 142).



وقال أبو حنيفة ومالك: لا ينعزل لأن وكالته صارت من حقوق الرهن فلم يكن للراهن إسقاطه كسائر حقوقه.

وقال ابن أبي موسى رَحِمَهُ اللَّهُ: ويتوجه لنا مثل ذلك فإن أحمد قد منع الحيلة في غير موضع من كتبه وهذا يفتح باب الحيلة للراهن فإنه يشترط ذلك للمرتهن ليجيبه إليه ثم يعزله.

والأول هو المنصوص عنه؛ لأن الوكالة عقد جائز فلم يلزم المقام عليها كسائر الوكالات وكونه من حقوق الراهن لا يمنع من جوازه كما لو شرطا الرهن في البيع؛ فإنه لا يصير لازمًا، وكذلك لو مات الراهن بعد الإذن انفسخت الوكالة.

وقياس المذهب أنه متىٰ عزله عن البيع فللمرتهن فسخ البيع الذي حصل الرهن بثمنه كما لو امتنع الراهن من تسليم الرهن المشروط في البيع؛ فأما إن عزله المرتهن فلا ينعزل لأن العدل وكيل الراهن إذ الرهن ملكه ولو انفرد بتوكيله صح فلم ينعزل بعزل غيره لكن لا يجوز بيعه بغير إذنه وهكذا لو لم يعزلاه فحل الحق لم يبعه حتىٰ يستأذن المرتهن، لأن البيع لحقه فلم يجز حتىٰ يأذن فيه ولا يحتاج إلىٰ تجديد إذن من الراهن في ظاهر كلام أحمد لأن الإذن قد وجد مرة فيكفي كما في الوكالة في سائر الحقوق، وذكر القاضي وجهًا آخر أنه يحتاج إلىٰ تجديد إذن لأنه يكون له غرض في قضاء الحق من غيره، والأول أولىٰ فإن الإذن كاف ما لم يغير والغرض لا اعتبار به مع صريح الإذن بخلافه بدليل ما لو جدد الإذن له بخلاف المرتهن؛ فإن المبيع يفتقر إلىٰ مطالبته بالحق ومذهب الشافعي نحو من هذا[1].

---

(1) «المغني» (4/ 231)، و«الكافي» (2/ 157)، و«الشرح الكبير» (4/ 419).

الركن الثاني: العاقدان:

وهما الراهن والمرتهن: فالراهن هو المدين، أي الذي عليه الدَّيْن، وذمته مشغولة به تجاه المرتهن، والمرتهن: هو الدائن الذي له الدَّيْن في ذمة الراهن، والذي توضع العين المرهونة تحت يده وسلطانه.

وقد اتفق الفقهاء علىٰ أنه يشترط فيهما العقل فلا يصح رهن المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ سواء أكان بأنفسهما أم بوكيليهما؛ لأن الصغير غير المميز والمجنون لا عقل لهما، والعقل شرط في جميع التصرفات، وفي هذه الحال إذا رهن شخص مالًا عند صبي غير مميز وسلمه إياه وضاع ذلك المال لعدم اقتدار الصبي علىٰ حفظه لا يلزم الضمان.

ثم اختلفوا في رهن الصبي الذي يعقل هل يصح منه أم لا؟

فقال الحنفية والمالكية: يصح منه. وقال الشافعية والحنابلة: لا يصح.

قال الحنفية: البلوغ ليس بشرط لصحة الرهن حتىٰ يجوز من الصبي المأذون؛ لأن ذلك من توابع التجارة فيملكه من يملك التجارة؛ ولأن الرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه وهما يملكان ذلك، وأما الصبي غير المأذون له فيصح ولكن يتوقف علىٰ إجازة الولي[1].

وقال المالكية: وشرطهما - أي الراهن والمرتهن- التأهل للبيع صحة، ولزومًا فيصح من المكلف الرشيد ويلزم ويصح من المميز ولو صبيًا أو سفيهًا لكن لا يلزم إلا إذا أجازه الولي[2].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 135)، و«مجلة الأحكام» مادة (708)، و«درر الحكام» (2/ 75).

(2) «الفواكه الدواني» (2/ 166).



وقال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يشترط في الراهن أن يكون غير محجور عليه من أهل السداد، ويجوز للوصي أن يرهن لمن يلي النظر عليه إذا كان ذلك سدادًا ودعت إليه الضرورة.

ولا يجوز رهن المفلس، وكل من صح أن يكون راهنًا صح أن يكون مرتهنًا[1].

قالوا: وللوصي أن يرهن مال اليتيم رهنًا فيما يبتاع له من كسوة أو طعام وليس للوصي أن يأخذ عروض اليتيم بما أسلفه رهنًا، وإذا رهن الأب من متاع ابنه الصغير في دين عليه ولم يصدقه الولد لم يجز الرهن لأنه لا يجوز له أخذ مال ولده لغير حاجة[2].

وقال الشافعية: يشترط في كل منهما كونه مطلق التصرف بأن يكون مكّلفًا: أي عاقلًا بالغًا غير محجور عليه في تصرفاته المالية.

فالصبي – ولو كان مميِّزًا – لا يصلح أن يكون راهنًا ولا مرتهنًا، فلو رهن شيئًا من ممتلكاته عند أحد فلا يصحّ منه هذا الرهن، والمرتهن ضامن لما أخذه منه في هذه الحالة. وكذلك لو رهن أحد عنده متاعًا، فلا يعتبر ذلك رهنًا، ولا تثبت له أحكامه، ومثل الصبي المجنون الذي غلب على عقله.

وذلك لأن الرهن عقد تترتب عليه أحكام ومسؤوليّات، وكل من الصبي والمجنون ليس أهلًا لذلك، فالشرع لم يعتبر أقوالهما وتصرفاتهما في العقود، لأنهما ليسا أهلًا للمؤاخذة.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 205).

(2) «المدونة الكبرى» (14/ 314)، و«مواهب الجليل» (6/ 412، 413).

ولا يرهن الولي مال الصبي والمجنون، ولا يرتهن لهما إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة، والسفيه كالصبي والمجنون فيما ذُكر، وإذا رهن الولي أو الوصي فلا يرهن إلا من أمين غير خائن، موسر وأن يشهد علىٰ الرهن، وأن يكون الأجل قصيرًا عرفًا؛ فإن فقد شرط من هذه الشروط لم يجز الرهن[1].

وقال الحنابلة: يصح الرهن ممن يصح بيعه وتبرعه؛ لأنه تبرع فكل من صح بيعه صح رهنه فيشترط في الراهن الذي يرهن ويقبض أن يكون جائز التصرف في ماله وهو الحر المكلف الرشيد، فلا يصح الرهن من محجور عليه لصغر أو جنون أو سفه أو فلس ويعتبر ذلك في حال رهنه وإقباضه، لأن العقد والتسليم ليس بواجب؛ وإنما هو إلىٰ اختيار الراهن فإذا لم يكن له اختيار صحيح لم يصح، ولأنه نوع تصرف في المال فلم يصح من المحجور عليه من غير إذن كالبيع.

فإن جن أحد المتراهنين قبل القبض أو مات لم يبطل الرهن؛ لأنه عقد يؤول إلىٰ اللزوم فلم يبطل بجنون أحد المتعاقدين أو موته كالبيع الذي فيه الخيار، ويقوم ولي المجنون مقامه[2].

---

(1) «الوسيط» (4/ 78، 79)، و«روضة الطالبين» (3/ 281، 283)، و«البيان» (6/ 10)، و«مغني المحتاج» (3/ 39)، و«نهاية المحتاج» (4/ 271، 272)، و«كنز الراغبين» (2/ 659)، و«الديباج» (2/ 175).

(2) «المغني» (4/ 216)، و«شرح الزركشي» (2/ 108)، و«كشاف القناع» (3/ 375)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 337)، و«الروض المربع» (2/ 10)، و«منار السبيل» (2/ 90).



الإكراه على الرهن:

نص الحنفية و الشافعية والحنابلة أن يكونا غير مكرهين: أي أن يرهن الراهن ما يرهن باختياره، وكذلك المرتهن.

قال الشافعية: فلو أُكره الراهن علىٰ الرهن، أو المرتهن علىٰ الارتهان، فلا يصحّ الرهن، ولا تترتب عليه آثاره وأحكامه التي ستعرفها، بمعنىٰ أنه إذا زال الإكراه عن العاقد رجع الحال إلىٰ ما كان عليه قبل الإكراه، ووجب علىٰ الراهن أن يستردّ العين إن كان المكره هو المرتهن، وعلىٰ المرتهن أن يردّ العين إن كان المكرَه هو الراهن، ثم إذا رغبا في الرهن أنشآه من جديد.

وذلك لأن الرهن من التصرفات الشرعية الإنشائية، والإكراه عليها يؤثر فيها ويذهب أثرها[1].

وأما الحنفية فقال الكاساني: من شرائط صحة الرهن أن يكون بإذن الراهن لما ذكرنا في الهبة أن الإذن بالقبض شرط صحته فيما له صحة بدون القبض وهو البيع فلأن يكون شرطًا فيما لا صحة له بدون القبض أولىٰ، ولأن القبض في هذا الباب يشبه الركن كما في الهبة فيشبه القبول وهذا لا يجوز من غير رضا الراهن كذا هذا.

ثم نقول الإذن نوعان: نص وما يجري مجرىٰ النص دلالة.

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 39)، و«نهاية المحتاج» (4/ 271، 272)، و«كنز الراغبين» (2/ 659)، و«الديباج» (2/ 175)، و«حاشية إعانة الطالبين» (2/ 106)، و«حاشية البيجوري» (1/ 782)، و«شرح الزركشي» (2/ 108)، و«بدائع الصنائع» (6/ 138).

فالأول: نحو أن يقول أذنت له بالقبض أو رضيت به أو أقبض وما يجري هذا المجرىٰ فيجوز قبضه سواء قبض في المجلس أو بعد الافتراق استحسانًا وقياس قول زفر في الهبة أن لا يجوز بعد الافتراق.

والثاني: نحو أن يقبض المرتهن بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهاه؛ فيصح قبضه استحسانًا وقياس قول زفر في الهبة أن لا يصح كما لا يصح بعد الافتراق؛ لأن القبض عنده ركن بمنزلة القبول فلا يجوز من غير إذن؛ كالقبول وصار كالبيع الصحيح بل أولىٰ لأن القبض ليس بشرط لصحته وإنه شرط لصحة الرهن.

وجه الاستحسان: أنه وجد الإذن ههنا دلالة الإقدام علىٰ إيجاب الرهن؛ لأن ذلك دلالة القصد إلىٰ إيجاب حكمه ولا ثبوت لحكمه إلا بالقبض، ولا صحة للقبض بدون الإذن فكان الإقدام علىٰ الإيجاب دلالة الإذن بالقبض والإقدام دلالة الإذن بالقبض في المجلس لا بعد الافتراق فلم يوجد الإذن هناك نصًا ودلالة بخلاف البيع؛ لأن البيع الصحيح بدون القبض فلم يكن الإقدام علىٰ إيجابه دليل القبض فلا يكون دليل الإذن فهو الفرق.

ولو رهن شيئًا متصلًا بما لم يقع عليه الرهن كالثمر المعلق علىٰ الشجر ونحوه مما لا يجوز الرهن فيه إلا بالفصل والقبض ففصل وقبض؛ فإن قبض بغير إذن الراهن لم يجز قبضه سواء كان الفصل والقبض في المجلس أو في غيره لأن الإيجاب ههنا لم يقع صحيحًا؛ فلا يستدل به علىٰ الإذن بالقبض.

وإن قبض بإذنه فالقياس أن لا يجوز وهو قول زفر وفي الاستحسان جائز بناء علىٰ أصل ذكرناه في الهبة والله الموفق[1].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 138).

الركن الثالث: المرهون:

وهو العين التي يضعها الراهن عند المرتهن ليحتبسها وثيقة بدَيْنه، ويشترط في العين المرهونة ليصح ارتهانها عدة شروط بعضها متفق عليها وبعضها مختلف فيها.

الشرط الأول: **كونه معلومًا، جنسه وقدره وصفته:** لأنه عقد على مال، فاشترط العلم به؛ كالمبيع وهذا عند جمهور الفقهاء، وسيأتي مفصلًا.

الشرط الثاني: **أن يكون عينًا:** فلا يصحّ رهن المنفعة عند جمهور الفقهاء الحنفية، والشافعية، والحنابلة، كأن يرهنه سكنىٰ دار، لأن المنفعة تتلف بمرور الزمن، فلا يحصل بها توثّق ولا تثبت عليها يد الحبس كما يقول الشافعية، ولأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه، والمنافع تهلك إلىٰ حلول الحق وإن رهنه أجرة داره شهرًا لم يصح؛ لأنها مجهولة وغير مملوكة كما يقول الحنابلة.

وأما المالكية ففي جواز رهن المنفعة قولان جاء في «جواهر الإكليل» فيما يجوز رهنه قال: كظهور حبس دار رهنت علىٰ أنها مملوكة فثبت تحبيسها علىٰ راهنها فقيل: يبطل رهنها ولا ينتقل الرهن إلىٰ منفعتها، وقيل: يصح رهنها وينتقل إليها لجواز بيع المنفعة ورهنها فلا يبطل رهنها ببطلان رهن الدار[1].

الشرط الثالث: **أن يكون ملكًا للراهن أو مأذونا له في رهنه:** فعلىٰ هذا يجوز أن يستعير شيئًا ليرهنه؛ لأن الرهن توثيق وهو يحصل بما لا يملكه بدليل

---

(1) «جواهر الإكليل» (2/ 78)، وينظر: «بدائع الصنائع» (6/ 138)، و«روضة الطالبين» (3/ 259)، و«مغني المحتاج» (3/ 39، 40)، و«نهاية المحتاج» (4/ 271، 272)، و«كنز الراغبين» (2/ 659)، و«الديباج» (2/ 175)، و«حاشية إعانة الطالبين» (2/ 106)، و«حاشية البيجوري» (1/ 782)، و«المغني» (4/ 229).

الإشهاد والكفالة، ولأن المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته بالكفالة ولأن الرهن للاستيفاء، وللمالك أن يأذن للمستعير في إيفاء دينه، وهذا بإجماع أهل العلم، كأن يستعير شخص من آخر عينًا ليرهنها في دين عليه؛ فإن وفى المستعير دينه رجعت العين المستعارة لصاحبها؛ وإلا بيعت في الدين المرهونة بسببه ورجع صاحبها وهو المعير بقيمة العين على الذي استعارها أو مثلها إن كانت من ذوات الأمثال على ما يأتي بيانه.

قال ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئًا يرهنه على دنانير معلومة، عند رجل سماه، إلى وقت معلوم، ففعل، أن ذلك جائز(1).

شروط صحة رهن المستعار للرهن:

إذا أذن المالك بالرهن فإذنه بالرهن لا يخلوا إما أن يكون مقيدًا أو مطلقًا.

فإن كان مقيدًا بأن سمى قدرًا أو جنسًا أو مكانًا أو إنسانًا يتقيد به، فلو أذن أن يرهنه بجنس، لم يجز له أن يرهنه بجنس آخر؛ لأن قضاء الدين من بعض الأجناس قد يكون أيسر من بعض، فكان التقييد بالجنس مفيدًا. وكذا إذا أذن له أن يرهنه بالكوفة، لم يجز له أن يرهنه بالبصرة؛ لأن التقييد بمكان دون مكان مفيد، فيتقيد بالمكان المذكور، وكذا إذا أذن له أن يرهنه من إنسان بعينه، لم يجز له أن يرهنه من غيره؛ لأن الناس متفاوتون في المعاملات فكان التعيين مفيدًا، فإن خالف في شيء مما ذكرنا، فهو ضامن له إذا هلك؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه فصار غاصبًا، وهذا **محل اتفاق بين الفقهاء.**

(1) «الأوسط» (5/ 697)، و«الإجماع» (523)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1660) رقم (3245).



قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وينبغي أن يذكر المرتهن، والقدر الذي يرهنه به، وجنسه، ومدة الرهن؛ لأن الضرر يختلف بذلك، فاحتيج إلىٰ ذكره، كأصل الرهن، ومتىٰ شرط شيئًا من ذلك، فخالف، ورهنه بغيره، لم يصح الرهن؛ لأنه لم يؤذن له في هذا الرهن، فأشبه من لم يأذن في أصل الرهن، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم علىٰ ذلك[1].

لكنهم اختلفوا فيما لو أذن له أن يرهنه بعشرة فرهنه بأقل فقال الحنفية لا يصح ولا يجوز له أن يرهنه بأقل ولا أكثر؛ لأن المتصرف بإذن يتقيد تصرفه بقدر الإذن، والإذن لم يتناول الزيادة، فلم يكن له أن يرهن بالأكثر ولا بالأقل أيضًا؛ لأن المرهون مضمون والمالك إنما جعله مضمونًا بالقدر، وقد يكون له في ذلك غرض صحيح فكان التقييد به مفيدًا.

وقال الشافعية والحنابلة الحنابلة: يصح؛ لأن من أجاز له الرهن بالأكثر جاز له الرهن بالأقل.

فإن أطلق الرهن في الإذن من غير تعيين شيء من هذا فاختلف الفقهاء فيه هل يجوز له أن يرهنه كما يشاء أم لا؟

فقال الشافعية في الأصح والحنابلة في قول: يشترط ذكر قدر الدين، وجنسه وصفته، وحلوله وتأجيله، والشخص المرهون عنده، ومدة الرهن لأن الغرر يختلف بذلك فاحتيج إليه ولأن هذا بمنزلة الضمان في ذمته، وضمان المجهول لا يصح.

وقال الحنفية والحنابلة في المذهب وقابل الأصح عند الشافعية: إن كان الرهن مطلقًا؛ فللمستعير أن يرهنه بالقليل والكثير وبأي جنس وفي أي مكان

(1) «المغني» (4/ 225)، وينظر: «الإوسط» (5/ 697).

ومـن أي إنـسان أراد؛ لأن العمـل بـإطلاق اللفـظ أصـل، ولأنهـا عاريـة، فلـم يشترط لـصحتها ذكـر ذلـك، كالعارية لغير الـرهن، والـدليل علىٰ أنـه عارية أنـه قبض ملك غيره لمنفعة نفسه، منفردًا بها مـن غيـر عـوض، فكـان عاريـة، كقبـضه للخدمة[1].

ضمان العين المستعارة للرهن:

اختلـف الفقهـاء في ضـمان العـين المـستعارة للـرهن فيمـا إذا هلكـت في يـد المستعير أو لم يقض الدين فباعها المرتهن وأخذ دينه منها.

فقال الحنفية: إن يد المستعير يد أمانة فيده كيد المالك -كما سيأتي مفـصلًا في حكـم العارية- فإذا هلكت عنده قبل رهنه أو بعد فك الرهن لـم يـضمن إذا لـم يتعد أو يفرط كما لو استعار عينًا ليرهنه، وقـد سـمىٰ لـه المعيـر قـدرًا أو جنسًا أو مكانًا أو مرتهنا فخالف المستعير وهلك الرهن عند المـرتهن فـالمعير بالخيـار إن شـاء ضـمن المـستعير، ويـتم عقـد الـرهن بينـه وبـين المـرتهن، وإن شـاء ضـمن المرتهن، ويرجع المرتهن بما ضمن، وبالدين علىٰ الراهن.

أما المرتهن فيده يد ضمان، فإذا هلكت العين المستعارة للرهن في يده صـار مستوفيًا حقه ووجب للمعير علىٰ المستعير الراهن مثل الدين؛ كما سيأتي.

قال في «شرح الوقاية»: فإن خالف المستعير وهلـك الـرهن ضـمن المـستعير قيمة الرهن، لأنه تصرف في ملك غيره علىٰ وجه لم يـأذن لـه فيـه، فـصار غاصبًا.

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 136)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 230، 232)، و«مختصر الوقاية» (2/ 153)، و«مجلة الأحكام» المادة (726، 727، 728)، و«تحبير المختصر» (4/ 89)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 386)، و«روضة الطالبين» (3/ 270، 273)، و«مغني المحتاج» (3/ 39، 40)، و«نهاية المحتاج» (4/ 272، 274)، و«الديباج» (2/ 179)، و«المغني» (4/ 225).



وإذا ضمن المستعير القيمة تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن، لأن المستعير ملكه بأداء الضمان، فتبين أنه كان رهن ملك نفسه، وإن شاء المعير ضمن المرتهن فلا يتم عقد الرهن بين الراهن والمرتهن، فيرجع المرتهن على الراهن بما ضمن وبالدين. أما بالدين فظاهر، وأما بما ضمن فلأن الراهن ورطه في ذلك، وصار كما لو مات العبد المرهون ثم استحق وضمن المستحق المرتهن.

وإن وافق المستعير المعير، بأن رهن المستعار فيما سمى المعير وهلك الرهن عند المرتهن (فقدر دين)، أي فعلى المستعير مقدار دين (أوفاه منه) أي من المستعار، فإن كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر فقد استوفى المرتهن منه كل الدين، فيضمن المستعير للمعير مثل الدين في الصورتين، لأن المستعير قضى دينه من مال المعير. ومن قضى دينه من مال غيره ضمن له قدر دينه، ولا يضمن المستعير القيمة، لأنه ليس بمتعد. وإن كانت قيمة الرهن أقل من الدين ذهب من الدين بقدر قيمة الرهن، وعلى الراهن للمرتهن بقية دينه، وعليه للمعير قيمة الرهن؛ لأنه قضى قدرها من الدين بمال المعير، وكذا إن أصاب الرهن عيب نقص قيمته، ذهب من الدين بحسابه، ووجب على الراهن مثله للمعير.

ولو هلك المستعار عند الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لا يضمن الراهن، لأنه لم يصر به قاضيًا لدينه ولا لشيء منه بهذا الهلاك، وقضاء الدين أو شيء منه بهلاك الرهن المستعار هو الموجب لضمانه[1].

(1) «مختصر الوقاية» (2/ 153، 154)، و«بدائع الصنائع» (6/ 136)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 229، 230)، و«الهداية» (4/ 149)، و«مجمع الضمانات» (1/ 264).

وذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة في الجملة أن يد المستعير يد ضمان؛ فإذا هلكت أو بيعت في فك الرهن رجع المعير على المستعير وضمنه إياه.

قال المالكية: إن وَفَّىٰ المستعير دينه رجع الرهن لصاحبه المعير، وإن لم يوف وبيع الرهن في الدين رجع صاحبه المعير علىٰ المستعير بقيمته يوم استعاره[1]، أو يرجع المعير علىٰ المستعير بما أدىٰ المستعير في دينه من ثمنه، أي: ثمن الشيء المعار فَأَوْ لتنويع وليست للتخيير.

وضمن المستعير - أي تعلق به الضمان، أي إن للمعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعديه وله أخذه من المرتهن وتبطل العارية، ولو كان مما لا يغاب عليه كالعبد أو قامت علىٰ ضياعه بلا تفريط بينةٌ- إن رهنه في غير ما أذن له فيه؛ كأن استعاره ليرهنه في دين عين فرهنه في عرض أو طعام، فلربه أخذه إن وجده قائمًا لم يتغير في ذاته عن المرتهن، وإلَّا يجده قائمًا فقيمته تلزم المستعير مطلقًا ولو كان مما لا يغاب عليه أو هلك ببينة[2].

وقال الشافعية: وإذا استعار شيئًا ليرهنه بدين فتلف في يد المرتهن بعد رهنه فلا ضمان علىٰ المرتهن بحال لأنه أمين، ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن.

---

(1) وقيل يوم رهنه: وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا كان يوم الرهن متأخرا عن يوم الاستعارة وكانت القيمة يوم الرهن أزيد أو أنقص من القيمة يوم الاستعارة. «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 210)، و«حاشية الدسوقي» (4/ 386).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 210)، و«المختصر الفقهي» (9/ 427)، و«الجامع لمسائل المدونة» (12629)، و«الشرح الكبير» (4/ 386، 387)، و«تحبير المختصر» (4/ 89، 90)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 242).



وإن تلف في يد الراهن ضمن لأنه الآن مستعير[1].

وقال الحنابلة: متىٰ حل الحق فلم يقبضه فللمرتهن بيع الرهن واستيفاء الدين من ثمنه ويرجع المعير علىٰ الراهن بالضمان وهو قيمة العين المستعارة أو مثلها إن كانت من ذوات الأمثال، ولا يرجع بما بيعت به سواء بيعت بأقل من القيمة أو أكثر في أحد الوجهين.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصحيح أنها إن بيعت بأقل من قيمتها رجع بالقيمة لأن العارية مضمونة فيضمن نقص ثمنها وإن بيعت بأكثر رجع بما بيعت به لأن العبد ملك للمعير فيكون ثمنه كله له وكذلك لو أسقط المرتهن حقه عن الراهن رجع الثمن كله إلىٰ صاحبه فإذا قضىٰ به دين الراهن رجع به عليه ولا يلزم من وجوب ضمان النقص أن لا تكون الزيادة لصاحب العبد كما لو كان باقيًا بعينه.

وإن تلف الرهن ضمنه الراهن بقيمته سواء تلف بتفريط أو غير تفريط نص علىٰ هذا أحمد؛ وذلك لأن العارية مضمونة[2].

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 271، 272)، و«مغني المحتاج» (3/ 44)، و«نهاية المحتاج» (4/ 281، 282)، و«الديباج» (2/ 180)، و«النجم الوهاج» (4/ 302)، و«السراج الوهاج» (253)، ويوجد خلاف عند الشافعية فيما إذا استعار شيئًا ليرهنه هل يبقىٰ علىٰ حكم العارية أم أنه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء علىٰ قولين الأول: أنه عارية أي باق عليها لم يخرج عنها من جهة المعير إلىٰ ضمان الدين في ذلك الشيء وإن كان يباع فيه كما سيأتي.

والأظهر أنه ضمان دين من المعير في رقبة ذلك الشيء المرهون لأنه كما يملك أن يُلْزِمَ ذمته دين غيره فينبغي أن يملك إلزام ذلك عين ماله لأن كلا منهما محل حقه وتصرفه فعلم أنه لا تعلق للدين بذمته حتىٰ لو مات لم يحل الدين ولو تلف المرهون لم يلزمه الأداء فيشترط علىٰ هذا ذكر جنس الدين وقدره وصفته وكذا المرهون عنده فيشترط ذكره في الأصح والثاني لا يشترط لضعف الغرض فيه.

ولا يشترط شيء مما ذكر علىٰ قول العارية.

(2) «المغني» (4/ 226).

هل يحق للمعير أن يرجع فيما أعار بعد قبض المالك للرهن؟

قال جمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة وغيرهم: لا يحق للمالك المعير أن يرجع في الرهن بعد قبض المرتهن له، ويجوز قبل القبض.

قال الشافعية: لا يحق للمالك المعير أن يرجع على المستعير فيما أعاره للرهن بعد قبض المرتهن له إذ لو رجع لم يكن لهذا الرهن معنى إذ لا وثوق به ولا فائدة منه.

ويجوز الرجوع فيه قبل قبضه.

وللمرتهن حينئذ فسخ بيع شرط فيه رهن ذلك إن جهل الحال.

وإذا كان الدين مؤجلًا، وقبض المرتهن المعار فليس للمالك إجبار الراهن على فكه فإذا حل الدين أو كان حالًا وأمهله المرتهن فللمالك ذلك؛ فإن طالبه وامتنع من أداء الدين روجع المالك للبيع فقد يريد فداءه لأن المالك لو رهن عن دين نفسه لوجبت مراجعته فهنا أولى.

وبعد ذلك يباع المعار إن لم يقض الدين من جهة المالك أو الراهن وإن لم يأذن المالك وسواء أكان الراهن معسرًا أم موسرًا؛ كما يطالب الضامن في الذمة مع يسار الأصيل وإعساره.

ثم يرجع المالك على الراهن بما بيع به المرهون لانتفاع الراهن به في دينه سواء بيع بقيمته أم بأكثر أم أقل بقدر يتغابن الناس بمثله هذا على قول الضمان.

وأما على قول العارية فيرجع بقيمته إن بيع بها أو بأقل وكذا بأكثر عند الأكثرين؛ لأن العارية بها تضمن.

وقال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ وجماعة: يرجع بما بيع به لأنه ثمن ملكه، قال الرافعي: وهذا أحسن زاد في الروضة هذا هو الصواب.

وإن قضىٰ من جهة الراهن انفك الرهن ورجع المالك في عين ماله، فإن قضاه المالك انفك الرهن ورجع بما دفعه علىٰ الراهن إن قضىٰ بإذنه؛ وإلا فلا رجوع له كما لو أدىٰ دين غيره في غير ذلك.

فإن أنكر الراهن الإذن فشهد به المرتهن للمعير قبل لعدم التهمة ويصدق الراهن في عدم الإذن؛ لأن الأصل عدمه.

ولو رهن شخص شيئًا من ماله عن غيره بأذنه صح، ويرجع عليه إن بيع بما بيع به أو بغير إذنه صح ولم يرجع عليه بشيء كنظيره في الضمان فيهما[1].

وقال الحنابلة: ولمعير للرهن أن يكلف راهنه فكه في محل الحق وقبله؛ لأن العارية لا تلزم.

وللمعير للرهن الرجوع في الإذن في الرهن قبل إقباضه المرتهن؛ لأن الرهن إنما يلزم بالقبض.

أما بعد القبض، فلا يجوز له الرجوع.

وكذا المؤجر له الرجوع إذا أذن للمستأجر في رهنه قبل إقباضه لا المؤجر عينًا لمن يرهنها أو ينتفع بها ثم أذنه أن يرهنها أو أقبضها؛ فلا رجوع له قبل مضي مدة الإجارة للزومها.

ويباع الرهن المستأجر أو المستعار إن لم يقض الراهن الدين فيبيعه الحاكم إن لم يأذن ربه لأنه مقتضىٰ عقد الرهن؛ فإن بيع الرهن رجع المؤجر أو المعير علىٰ الراهن بمثله في المثلي وإلا بأن لم يكن الرهن مثليًّا رجع به بأكثر

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 271، 272)، و«مغني المحتاج» (3/ 44، 45)، و«نهاية المحتاج» (4/ 283، 284)، و«الديباج» (2/ 180)، و«النجم الوهاج» (4/ 302، 303)، و«السراج الوهاج» (253، 245).

الأمرين من قيمته أو ما بيع به؛ لأنه إن بيع بأقل من قيمته ضمن الراهن النقص وإن بيع بأكثر كان ثمنه كله ويؤيده أن المرتهن لو أسقط حقه من الرهن رجع الثمن كله إلىٰ صاحبه فإذا قضىٰ به الراهن دينه رجع به عليه، ولا يلزم من وجوب ضمان النقص أن لا تكون الزيادة للمالك كما لو كان باقيًا بعينه.

والمنصوص يرجع ربه بقيمته لا بما بيع به سواء زاد علىٰ القيمة أو نقص صححه في «الإنصاف»، وقال: قدمه في الفروع والفائق والرعاية الصغرىٰ والحاويين.

ولو تلف الرهن المؤجر أو المستعار بغير تعد ولا تفريط ضمن الراهن المستعير فقط، لأن العارية مضمونة مطلقًا دون المؤجر.

فلا يضمنه بلا تعد ولا تفريط.

وإن فك المعير أو المؤجر الرهن وأدىٰ الدين الذي عليه بإذن الراهن، رجع المعير أو المؤجر بما أداه عنه علىٰ الراهن.

وإن قضاه - أي الدين المؤجر أو المعير- متبرعًا لم يرجع بشيء لتبرعه به وكذا إن لم ينو تبرعًا ولا رجوعًا.

وإن قضاه بغير إذنه ناويًا الرجوع عليه رجع لقيامه عنه بدين واجب عليه، فإن لم ينو رجوعًا لم يرجع[1].

الشرط الرابع: أن يكون محازًا أي مقسومًا وبنا عليه: فلا يصح رهن المشاع عند الحنفية.

(1) «الإنصاف» (5/ 148)، و«كشاف القناع» (3/ 376، 377)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 337، 338).



حكم رهن المشاع:

اختلف الفقهاء في حكم رهن المشاع هل يصح أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلىٰ جواز صحة رهن المشاع من عقار وحيوان كما يصح بيعه وهبته ووقفه سواء كان الباقي للراهن أو لغيره، لأن كل عين جاز بيعها جاز رهنها؛ لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلىٰ استيفائه من ثمن الرهن إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها، ولأن ما كان محلًا للبيع كان محلًا لحكمة الرهن ومحل الشيء محل لحكمته؛ إلا أن يمنع مانع من ثبوته أو يفوت شرط فيتنفي الحكم لانتفائه فصح رهن المشاع لذلك إذ لا ضرر علىٰ الشريك، لأنه يتعامل مع المرتهن كما كان يتعامل مع الراهن، وقبضه بقبض الجميع، فيكون بالتخلية في غير المنقول، وبالنقل في المنقول.

ولأنه يصح قبضه بالبيع فصح ارتهانه كالمقسوم؛ ولأن إشاعته لا تمنع صحة الرهن، أصله إذا رهن دارًا من رجلين؛ ولأن كل ما لو رهنه مع غيره لصح فكذلك إذا رهنه منفردًا، أصله الداران إذا رهنهما من رجلٍ؛ ولأنها حال للرهن فجاز أن يتناول المشاع، أصله ثاني حالٍ. وهو أن يرهنه دارًا ثم يبيع نصفها؛ ولأن كل عقدٍ جاز أن يعقد علىٰ بعض الجملة مقسومًا جاز أن يعقد علىٰ ذلك البعض مشاعًا، أصله البيع؛ ولأن كل عقدٍ جاز علىٰ عينٍ لنفسين جاز علىٰ نصفها لأحدهما، أصله البيع.

ولا يشترط أن يستأذن الراهن شريكه في رهن نصيبه إلا فيما ينقل إنما يندب له ذلك كما أن لشريكه الحق في أن يقسم، ولكن بإذن الراهن وله أن يبيع بدون إذنه، أما فيما ينقل فلابد من إذنه لأنه لا يحصل قبضه إلا بالقبض.

ثم إن رضي الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرهما، جاز، وإن اختلفا جعله حاكم بيد أمين أمانة أو بأجرة.

وذهب الحنفية إلىٰ عدم جواز رهن المشاع سواء كان فيما يحتمل القسمة، أو لا وسواء رهنه من أجنبي، أو من شريكه؛ لأن الإشاعة تمنع استدامة القبض؛ لأنه لا بد فيها من المهايأة لأن موجب الرهن هو الحبس الدائم؛ لأنه لم يشرع إلا مقبوضًا بالنص فلو جاز في المشاع يفوت الدوام؛ لأنه لا بد من المهايأة فيصير كما إذا قال: رهنتك يومًا ويومًا لا، ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها وكذا ما كان في علة المشاع مثل ما إذا كان الرهن متصلًا بغيره كرهن النخل دون الثمرة، والأرض دون النخل والزرع.

ولأن من شروط صحة الرهن -عندهم- أن يكون محازًا أي مقسومًا فلا يصح رهن المشاع؛ لأنه لا يمكن قبضه أو تسليمه لاختلاطه بغير المرهون؛ لأن قبض النصف الشائع وحده لا يتصور وحده والنصف الآخر ليس بمرهون فلا يصح قبضه؛ وسواء كما قلنا كان مشاعًا يحتمل القسمة أو لا يحتملها؛ لأن الشيوع يمنع تحقق قبض الشائع في النوعين جميعًا.

وسواء رهن من جنبي أو من شريكه وسواء كان مقارنًا للعقد أو طرأ عليه.

ثم إذا قبض الرهن علىٰ الفساد فهلك، قال الكرخي: يهلك أمانة ولا يذهب من الدين شيء.

وفي «الجامع الكبير» ما يدل علىٰ أنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين؛ لأنه قال: كل مال هو محل للرهن الصحيح إذا رهنه رهنا فاسدًا فهلك في يد المرتهن يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين وكل ما ليس بمحل للرهن الصحيح إذا رهن رهنًا فاسدًا لا يكون مضمونًا كالمدبر وأم الولد ولا فرق بين الإشاعة



الطارئية، والأصلية في منع صحة الرهن وهو الصحيح وذلك مثل أن يرهن جميع العين، ثم تفاسخا في البعض، أو يبيع الراهن، أو وكيله نصف الرهن بإذن المرتهن، أو يستحق نصفه فيبطل الرهن في الباقي.

والحيلة في جواز رهن المشاع: أن يبيع منه النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع[1].

الشرط الخامس: أن يكون المرهون محلًا قابلًا للبيع: وهو أن يكون موجودًا وقت العقد مالًا مطلقًا متقومًا مملوكًا مقدور التسليم ونحو ذلك، فلا يجوز رهن ما ليس بموجود وقت العقد ولا رهن ما يحتمل الوجود والعدم كما إذا رهن ما يثمر نخيله هذا العام أو ما تلد أغنامه هذا السنة ونحو ذلك وهذا عند الحنفية وهو علىٰ التفصيل الآتي:

1- حكم رهن الثمر في رؤوس النخل أو الزرع الأخضر قبل بدو صلاحه: لا يصح رهن الثمر في رءوس النخل أو الزرع الأخضر قبل بدو صلاحه عند الحنفية، والشافعية في الأظهر والمالكية في قول والحنابلة في وجه؛ لأنه لا يجوز بيعه فلا يصح رهنه كسائر ما لا يجوز بيعه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 138)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 189، 190)، و«أحكام القرآن» للجصاص (2/ 260)، و«المبسوط» (21/ 69، 70)، و«الهداية» (4/ 132)، و«العناية» (14/ 488)، و«تبيين الحقائق» (6/ 68، 69)، و«البحر الرائق» (8/ 275)، و«الأشباه والنظائر» (1/ 415)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 344)، و«بداية المجتهد» (2/ 205)، و«تفسير القرطبي» (3/ 411)، و«الإشراف» (3/ 9، 10)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 5/ 239)، و«حاشية الصاوي» (7/ 203)، و«القوانين الفقهية» (1/ 212)، و«الأم» (3/ 190، 191)، و«الحاوي الكبير» (6/ 14، 16)، و«الإقناع» (2/ 297)، و«مغني المحتاج» (3/ 40)، و«المغني» (4/ 221)، و«الإفصاح» (1/ 416)، و«المبدع» (4/ 216)، و«الإنصاف» (5/ 141)، و«كشاف القناع» (3/ 379)، و«الروض المربع» (2/ 11).

وعلة المنع عند الحنفية أن المرهون متىٰ اتصل بغير المرهون خلقة لا يجوز لامتناع قبض الرهن وحده، وعلىٰ ذلك فلو رهن شجرًا وفيه ثمر لم يسمه في الرهن دخل في الرهن تصحيحًا للعقد.

وذهب المالكية في المشهور والحنابلة في المذهب ومقابل الأظهر عند الشافعية- وسيأتي تفصيلهم في هذا- إلىٰ جواز رهن الثمر قبل بدو صلاحه من غير شرط القطع أو الزرع الأخضر؛ لأن الغرر يقل فيه؛ لأن الثمرة متىٰ تلفت عاد إلىٰ حقه في ذمة الراهن ولأنه يجوز بيعه فجاز رهنه.

ولأنه إن كان بدين حال فمقتضاه أن تؤخذ فتباع فيأمن أن تهلك بالعاهة وإن كان بدين مؤجل فتلفت الثمرة لم يسقط دينه؛ وإنما تبطل وثيقته والغرر في بطلان الوثيقة مع بقاء الدين قليل فجاز بخلاف البيع فإن العادة فيه أن يترك إلىٰ أوان الجذاذ فلا يأمن أن يهلك بعاهة فيذهب الثمن ولا يحصل المبيع فيعظم الضرر فلم يجز من غير شرط القطع.

أما إن شرط القطع في الحال فيصح؛ لأنه يصح بيعه.

ومتىٰ حل الحق بيع، وإن اختار المرتهن تأخير دينه فله ذلك.

قال المالكية: يجوز رهن ما خلق من ثمر وزرع لم يبد صلاحه علىٰ المشهور لأن الغرر جائز في هذا الباب فإذا مات الراهن، أو فلس قبل بدو صلاحه، ولا مال له فإنه ينتظر بذلك الثمر الذي لم يبد صلاحه إلىٰ بدو الصلاح، ثم يباع ويستوفي الدين وهو أحق من الغرماء، وأما إن لم يخلق فلا يصح رهنه كرهن الجنين علىٰ الصحيح.

وقد فصل الشافعية في رهن الثمار وفرقوا بين أن تكون الثمار مع الشجر أو وحدها، وبين أن يكون الثمر مما يتسارع فساده أو لا، فقالوا: أن رهن الثمار



علىٰ الشجر له حالان، أحدهما: أن يرهن الثمر مع الشجر، وحينئذ فإن كان الثمر مما يمكن تجفيفه صح الرهن مطلقًا، سواء بدا فيها الصلاح أم لا، وسواء كان الدين حالًا أو مؤجلًا.

وإن كان مما لا يمكن تجفيفه فسد الرهن؛ إلا في ثلاث مسائل هي: أن يرهنه بدين حال، أو مؤجل يحل قبل فساده، أو يحل بعد فساده، أو معه، لكن بشرط بيعه عند إشرافه علىٰ الفساد وجعل الثمن رهنا مكانه.

الثاني: رهن الثمر وحده؛ فإن كان لا يحفظ بالجفاف فهو كالذي يتسارع إليه الفساد، وقد تقدم حكمه، وإن كان يتجفف فهو علىٰ ضربين:

الضرب الأول: أن يرهن قبل بدو الصلاح، فإن رهن بدين حال وشرط قطعه وبيعه جاز، وإن أطلق جاز أيضًا علىٰ الأظهر.

وإن رهن بمؤجل نظر، إن كان يحل مع بلوغ الثمر وقت الإدراك أو بعده جاز الرهن.

وإن كان يحل قبل بلوغه وقت الإدراك؛ فإن رهنها مطلقًا لم يصح، وإن شرط القطع صح.

الضرب الثاني: أن يرهن بعد بدو الصلاح. فيجوز بشرط القطع ومطلقًا إن رهن بحال أو مؤجل هو في معناه.

وإن رهن بمؤجل يحل قبل بلوغها وقت الإدراك فعلىٰ ما سبق في الضرب الأول.

ومتىٰ صح رهن الثمار علىٰ الأشجار فمؤنة السقي والجداد علىٰ الراهن، فإن لم يكن له شيء باع الحاكم جزءًا منها وأنفق عليها.

ولو أراد أحدهما قطع الثمرة قبل وقت الجداد، فللآخر الامتناع، وليس له الامتناع بعد وقد الجداد، بل يباع في الدين إن حل، وإلا أمسكه رهنا[1].

2- أن يكون مالًا: فلا يصح رهن ما ليس بمال كالميتة والدم لانعدام ماليتهما ولا رهن صيد الحرم والإحرام؛ لأنه ميتة.

3- وأن يكون متقومًا: أي يباح الانتفاع به شرعًا: بحيث يمكن استيفاء الدين منه فلا يصح رهن الخمر والخنزير من المسلم وهذا محل اتفاق بين الفقهاء؛ لأنه لا يجوز بيع الخمر والخنزير فلا يصح رهنه، **وقال الحنفية**: وسواء كان العاقدان مسلمين أو أحدهما مسلم لانعدام مالية الخمر والخنزير في حق المسلم وهذا لأن الرهن إيفاء الدين والإرتهان استيفاؤه ولا يجوز للمسلم إيفاء الدين من الخمر واستيفاؤه إلا أن الراهن إذا كان ذميا كانت الخمر مضمونة على المسلم المرتهن لأن الرهن إذا لم يصح كانت الخمر بمنزلة المغصوب في يد المسلم وخمر الذمي مضمون على المسلم بالغصب وإذا كان الراهن مسلما والمرتهن ذميا لا تكون مضمونة على أحد.

وأما في حق أهل الذمة فيجوز رهن الخمر والخنزير وارتهانهما منهم؛ لأن ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الخل والشاة.

---

(1) «الأم» (3/ 208)، و«المهذب» (1/ 309)، و«روضة الطالبين» (3/ 268، 270)، و«أسنى المطالب» (2/ 148)، و«حاشية الجمل على شرح المنهج» (3/ 272)، و«مغني المحتاج» (3/ 41، 42)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 190)، و«تبيين الحقائق» (6/ 70)، و«البحر الرائق» (8/ 277)، و«درر الحكام» (7/ 164)، و«مجمع الأنهر» (4/ 270، 279)، وتكملة «رد المحتار» (1/ 37)، و«بداية المجتهد» (2/ 205)، و«تحبير المختصر» (4/ 82)، و«الشرح الكبير» (4/ 378)، و«التاج والإكليل» (4/ 7)، و«مواهب الجليل» (6/ 414)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 237)، و«منح الجليل» (8/ 214)، و«المغني» (4/ 225)، و«الكافي» (2/ 138)، و«الفروع» (4/ 159)، و«الإنصاف» (5/ 141)، و«كشاف القناع» (3/ 379)، و«الروض المربع» (2/ 11).



ولا يصح رهن المباحات من الصيد والحطب والحشيش ونحوها؛ لأنها ليست بمملوكة في أنفسها[1].

وقال المالكية: لا يصح رهن الخمر لمسلم وإن كانت ملكا لذمي وترد للراهن الذمي ويكون المرتهن أسوة الغرماء في ثمنها وتراق على الراهن المسلم إلا أن تتخلل فلا ترد ويختص بها دون غرماء الراهن مرتهنها وإن رهن المسلم عصير المسلم، أو ذمي فتخمر عند المرتهن فإنه يهريقه بأمر حاكم إن كان حاكم في الموضع يحكم ببقائها وتخليلها وإن لم يوجد حاكم يرى ذلك فليس عليه الرفع للأمن من التعقب أما لو كان الراهن ذميا فإنها لا تراق عليه وترد إليه[2].

4- أن يكون معلومًا: كما يشترط في المبيع أن يكون معلومًا خاليًا من الجهالة المفضية للغرر، وعلى هذا فلا يصح رهن المجهول.

رهن المجهول:

اختلف الفقهاء في حكم رهن المجهول هل يصح أم لا؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز رهن المجهول؛ لأنه لا يصح بيعه وما لا يجوز بيعه من المجهول لا يجوز رهنه، لأن الصفات مقصودة في الرهن للوفاء بالدين كما أنها مقصودة في البيع للوفاء بالثمن فإذا لم يجز بيع المجهول وجب ألا يجوز رهن المجهول[3].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 135)، و«الاختيار» (2/ 76)، و«مجمع الأنهر» (4/ 281، 282)، **وينظر:** باقي مصادر الحنفي السابقة.

(2) «شرح مختصر خليل» (5/ 238، 239)، **وينظر:** «كشاف القناع» (3/ 408).

(3) «بدائع الصنائع» (6/ 137).

وكذا لا يصح رهن معجوز التسليم ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه والأصل فيه أن كل ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه[1].

فلو قال: رهنتك هذا الجراب أو البيت أو الخريطة بما فيها لا يصح؛ لأنه مجهول وإن لم يقل بما فيها صح رهنها للعلم بها إلا أن يكون ذلك مما لا قيمة له كالجراب الخلق ونحوه ولو قال رهنتك أحد هذين العبدين لم يصح لعدم التعيين وفي الجملة أنه يعتبر للعلم في الرهن ما يعتبر في البيع.

وكذلك القدرة على التسليم فلا يصح رهن الآبق ولا الجمل الشارد ولا غير مملوك[2].

وقال المالكية: يجوز رهن المجهول ما لم يكن في أصل عقد البيع لترك البائع جزءًا من الثمن لأجله[3].

---

(1) «المهذب» (1/ 309).

(2) «المغني» (4/ 228)، و«كشاف القناع» (3/ 408، 409).

(3) «الذخيرة» (8/ 85)، وقال المازري في «شرح التلقين» (2/ 3/ 348، 351) بعد أن ذكر الخلاف في المسألة: وسبب هذا الاختلاف أنه تقرر أن المبيع من شرطه أن يكون معلومًا، من غير خلاف في ذلك. واشتراط الشهادة بالثمن لا يلزم فيها التعيين من غير خلاف.
وكأن مالكًا رَحِمَهُ اللَّهُ قاس اشتراط رهن المجهول على اشتراط الشهود المجهولين، ويوضح قياسه أن الله سبحانه أقام الشهادة على الحق مقام الرهن وجعل الرهن دَنِيًّا عن الشهادة إذا تعذرت الشهادة، فقال تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: 282] ثم قال بعد ذلك: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283] فنبّه تعالى على أن الرهن يقوم مقام الشهادة في المقصود منَ الاستيثاق والأمن ميت الجحود. فإذا وقع الاتفاق على أنه إذا باع سلعة، واشترط على المشتري أن يُشهِد على نفسه بالثمن، ولم يُسمِّ في اشتراطه الشهودَ، فإن هذا الشرطَ لا يُمنَع منه، ولا يُبطِل البيعَ، لأنا إذا خيّرنا المشترىَ، واشتُرِط عليه الرهن بالثمن أن يأتي برهن يكون فيه وفاء بالحق المرهون به، فإنه قد حصل الغرض المقصود من الاستيثاق، وإن لم يكن قد عُين جنسُ الرهن في أصل البيع. كما يجْعل الاستيثاق بشهادة عدلين وإن لم يسمَّيا حين اشترط الشهادة.
=

= فإن قيل: الفرق بينهما أن الشهادة لا غرض في تعيينها، وشهادة عدلين يسميان زيدًا وعَمرًا، كشهادة عدلين يسميان بكرًا وخالدًا، بخلاف الرهن فإن الراهن قد يُوثر أن يرهن جنسًا يكون لا يضمنه، أو يؤثر الراهن جنسًا تشق حراسته وحفظه، ويؤثر المرتهن مالًا يشق حراسته وحفظه، كالحلي والثياب. فإذا تباعدت هذه الأغراض وجب فسادُ الشرط وإبطالُه، بخلاف الشهادة.

وأجاب أصحابنا عن هذا بأن المقصود تحصيل ما يُوَفِّىٰ الثمن الذي وقع به الرهن، فإذا لم يسمّيا جنس الرهن ولا عيّناه أشعر بأنه لا غرض لهما، ولا مقصود عندهما سوىٰ اعتبار كون الرهن يوفّىٰ بالدين بِلا حاجة إلىٰ أن يعايَن الرهن في حين الاشتراط، كما قال المخالف.

وأيضًا فإنا لو سلمنا اختلاف الأغراض في ذلك، لكان في حكم التبَع للمقصود الذي ذكرناه، وإنما يراعىٰ في الشرع المتبوع لا التابع. وبهذا ندافعهم عن قياسهم الرهنَ الذي لم يعيَّن علىٰ نفس المبيع الذي لا بد أن يعيَّن، لأن المقصود من المبيع ملك عينٍ علىٰ التأبيد يُنتفع بها علىٰ الوجه الذي يُنتفع به أمثالُها وإذا كان هذا المقصودَ لم يصح ضبطُه مع عدم التعيين. ألا ترىٰ أن نفس المبيع يُعفىٰ فيه عن الجهالة بالاتباع، كما أجاز الشرع بيع الديار من غير كشف علىٰ أساسها وباطن سقفها وحيطانها، وما ذاك إلا تكون ذلك في حكم التبع، فكذلك يعفىٰ عن الرهن وإن لم يكن معينًا كونه تبعًا للحق الذي وقع به الرهن.

فإن قيل: يلزمكم علىٰ هذا أن تجيزوا بيع سلعة بثمن معلوم علىٰ أن المشتري قال: أرتهنُك بثمنها شيئًا، أو أرهنك ما في كُمّي أو ما في صندوقي.

فأما قوله: أرهنك شيئًا، فقد التزم ابن القصار، من أصحابنا، أن ذلك لا يُمنع، ويقضي برهنٍ فيه وفاء.

وهذا الذي قاله التفات منه إلىٰ أنه ليس المقصود بقوله: «شيئًا» إحالةً علىٰ جهالة، بل المراد به ما يراد بهذا الكلام لو أُطلق ولم يقيّد بقوله: شيئًا.

ومعلوم أن الركن لابدّ أن يكون شيئًا، فلأجل هذا اطَّرح هذه الزيادَة. وأما قوله: أرهنك ما في كُمّي أو صندوقي، فإنهما أشعرا بذلك أن الرهن يتعين، والقصد منهما اعتبارُ ما يوفّي بالحق، بل أحاله علىٰ عينٍ محصورة لا يُدرىٰ جنسها ولا مبلغها، فقد يكون في كمّه ما يعظم ثمنه، أو يكون في كمّه ما لا قيمة له، فيصيران ها هنا قاصدين إلىٰ المخاطرة لمّا حضر الرهن، وأشار إلىٰ عين موجودة لا يُدرَىٰ ما هي، بخلاف إذا قال: أبيعك علىٰ أن تعطيني رهنًا، فإن هذا الإطلاق لا يقتضي تعيينًا ولا إشارة إليه، فلهذا كان ممنوعًا، والقُصُود معتبرة في العقود، ألا ترىٰ أنه لو تزوّج امرأةً بعبدٍ، ولم يصفْه بالصفات التي تجب في البياعات لصح النكاح وقُضِي فيه بعبد وسطٍ، وما ذاك إلا تكون النكاح مبناه علىٰ المسامحة والرغبة في الاتصال، والبياعات مبناها علىٰ المشاحّة والحرص علىٰ الغبن. فكذلك اشتراط رهن عينٍ معينٍ. ولو قال: أنكَحْكِ بعبد في بيتي، لم يوصف، لم يجز ذلك تكون الأمر ها هنا أشير به إلىٰ معيَّن لا تُعرف صنعته ولا سلامته من العيوب، فدل ذلك علىٰ صحة ما قلناه من اعتبار القُصود في العقود.

وإذا وقع اشتراط الرهن أو الضمين معينًا فلا يلزم البائعَ قبولُ غيرِهما، وإن سدّ مسدَّهما، لأنه أشعر =

الركن الرابع: المرهون:

وهو الحق الذي للمرتهن في ذمة الراهن، والذي يوضع الرهن بمقابله، ويشترط فيه أمور عند الحنفية والشافعية.

قال الحنفية: يشترط في المرهون به عدة شروط:

1- منها: أن يكون مضمونًا- أي واجب التسليمَ إلىٰ صاحبه؛ لأنه إذا لم يكن واجب التسليم فلا محل لأن يعطىٰ به رهن لتوثيقه؛ إذا لا إلزام علىٰ المطالب بالحق التي يستوجب التوثق به-، والكلام في هذا الشرط يقع في موضعين: أحدهما: في أصل اشتراط الضمان، والثاني: في صفة المضمون.

أما الأول: فأصل الضمان هو كون المرهون به مضمونًا شرط جواز الرهن؛ لأن المرهون مضمون بمعنىٰ سقوط الواجب عند هلاكه، أو بمعنىٰ استيفاء الواجب، ولسنا نعني بالمضمون سوىٰ أن يكون واجب التسليم علىٰ الراهن، والمضمون نوعان: دين، وعين.

أما الدين: فيجوز الرهن بأي سبب وجب من الإتلاف والغصب والبيع ونحوها؛ لأن الديون كلها واجبة علىٰ اختلاف أسباب وجوبها، فكان الرهن بها رهنا بمضمون فيصح، وسواء كان مما يحتمل الاستبدال قبل القبض أو لا يحتمله، كرأس مال السلم وبدل الصرف والمسلم فيه.

= بالتسمية والتعيين أن له غرضًا في التعيين، فإذا لم يسمِّ حين الشرط أشعر أن غرضه في أن يعطَىٰ ثقة بحقّه إلىٰ غير ذلك. لكن لو اشترط شهادة شاهدين سمَّاهما، فأشهد غيرَهما عدالتهما كعدالتهما فهذا يعتبر فيه هل له غرض في تعيينهما فيوفىٰ له بشرطه، أو يكون لا غرض له فيجوز ذلك علىٰ القولين عندنا في اشتراط مالًا يفيد في عقود البيع: هل يوفىٰ به أم لا؟

هذا الحكم عندي في هذه المسألة. ولأصحاب الشافعي فيها قولان: أحدهما: هذا الشرط مطَّرَح. والآخر: أنه يلزم الوفاء به. والأمر فيه ينحصر، عندي، إلىٰ ما أشرنا إليه من رأيي، وكأن من رأىٰ من أصحاب الشافعي كون هذا الشرط مطَّرَحًا تُصُوِّر فيه أنه لا يمكن أن يكون فيه غرض، فهذا طرحه.



وإذا جاز الرهن بهذه الديون فإن هلك الرهن في المجلس، تم الصرف والسلم؛ لأنه صار مستوفيًا عين حقه في المجلس لا مستبدلًا، وإن لم يملك حتىٰ افترقا، بطلا؛ لفوات شرط البقاء علىٰ الصحة وهو القبض في المجلس.

ولو تفاسخ العاقدان السلمَ وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنًا برأس المال؛ لأنه بدله.

وأما العين: فلا خلاف في أنه لا يجوز الرهن بالعين التي هي أمانة في يد الراهن، كالوديعة والعارية ومال المضاربة والبضاعة والشركة والمستأجر ونحوها، فإنها ليست بمضمونة أصلًا.

وأما العين المضمونة فنوعان:

نوع هو مضمون بنفسه، وهو الذي يجب مثله عند هلاكه إن كان له مثل، وقيمته إن لم يكن له مثل، كالمغصوب في يد الغاصب، والمهر في يد الزوج، وبدل الخلع في يد المرأة، وبدل الصلح عن دم العمد في يد العاقلة، ولا خلاف في أنه يجوز الرهن به، وللمرتهن أن يحبس الرهن حتىٰ يسترد العين، فإن هلك المرهون في يده قبل استرداد العين والعين قائمة يقال للراهن: سلم العين إلىٰ المرتهن، وخذ منه الأقل من قيمة الرهن ومن الدين؛ لأن المرهون مضمون بذلك، فإذا وصل إليه العين، يجب عليه رد قدر المضمون إلىٰ الراهن، فإن هلكت العين والرهن قائم، صار الرهن بها رهنا بقيمتها، حتىٰ لو هلك الرهن بعد ذلك، يهلك مضمونًا بالأقل من قيمته وقيمة العين؛ لأن قيمة العين بدلها، وبدل الشيء قائم مقامه كأنه هو.

وأما الذي هو مضمون بغيره لا بنفسه، كالمبيع في يد البائع ليس هو مضمونًا بنفسه، لأنه لو هلك في يده، لا يضمن شيئًا، بل هو مضمون بغير الثمن

حتى يسقط الثمن المشترى إذا هلك فيجوز الرهن به، وله أن يحبسه حتى يقبض المبيع، وإن هلك في يده قبل القبض، يهلك بالأقل من قيمته ومن قيمة المبيع، ولا يصير قابضًا للمبيع بهلاكه، وله أن يقبض المبيع إذا أوفى ثمنه، وعليه أيضًا ضمان الأقل بهلاك الرهن.

ولو هلك المبيع قبل القبض والرهن قائم، بطل البيع؛ لأن إهلاك المبيع قبل القبض يوجب بطلان المبيع، وعلى المشتري أن يرد الرهن على البائع.

ولو هلك في يده قبل الرد، هلك بضمانه وهو الأقل من قيمته ومن قيمة المبيع للبائع، ولا يبطل ضمانه بهلاك المبيع وبطلان البيع؛ لأنه وإن هلك المبيع، فقد سقط الثمن بمقابلته فكان بطلانه بعوض، فلا يبطل ضمانه[1].

وقال الشافعية: يشترط في المرهون به أن يكون دَيْنًا: أي مما يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير ونحوها من العملات المتداولة، والتي تقوَّم بها الأشياء، لأن مقصود الرهن استيفاء المرهون به من قيمة المرهون وثمنه عند تعذّر الوفاء، وهذا ممكن في الدَّيْن.

ولا عبرة بسبب الدَّين سواء أكان ثمن مبيع اشتراه الراهن إلى أجل، أم كان قرضًا، أم كان ضمانًا بسبب إتلافه شيئًا ما للمرتهن.

وعليه: فلا يصحّ أن يكون الحق المرهون به عينًا كالأعيان المضمونة بحكم العقد كالمبيع أو بحكم اليد كالمغصوب والمستعار والمأخوذ على وجه السوم، كما لو غصب إنسان متاعًا من آخر، فطالبه المغصوب منه به، وطلب منه أن يرهنه شيئًا مقابله إلى أن يأتيه به، وكذلك لو استعار أحد شيئًا، فطلب المعير

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 142، 143)، و«الهداية» (4/ 134)، و«تبيين الحقائق» (6/ 71، 72)، و«اللباب» (1/ 428)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 193، 194)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 119).



من المستعير أن يرهنه شيئًا ما - متاعًا أو نقودًا مثلًا - مقابله حتىٰ يأتيه به، فلا يصح مثل هذا الرهن، وهذا يقع كثيرًا في هذه الأيام.

وإنما لم يصح الرهن مقابل الأعيان لأنها لا يمكن استيفاؤها من ثمن المرهون عند تعذر الوفاء وبيع العين المرهونة، إذ كيف تستوفىٰ مثلًا ساعة من ليرات ونحوها، وإذا قلنا تستوفىٰ قيمتها، فإن القيمة تختلف باختلاف المقومين، فيؤدي ذلك إلىٰ التنازع.

علىٰ أن الرهن إنما شرع وذكر في كتاب الله تعالىٰ في الدين فلا يثبت في غيره[1].

2- يشترط في الرهن أن يكون الدَّيْن ثابتًا في ذمّة الراهن للمرتهن:

فللرهن ثلاثة حالات:

الحالة الأولى: أن يقع بعد ثبوت الحق كثمن مبيع بعدما أبرم البيع ولو قبل تسليم المبيع، أو نفقة زوجة عن زمن مضىٰ، أو مال اقترضه الراهن وقبضه أو قبل قبضه، ونحو ذلك، فيصحّ الرهن. وهذا مما لا خلاف فيه بين المذاهب الأربعة وحكىٰ ابن قدامة فيه «الإجماع»[2].

وإنما صحّ الرهن في هذه الحالات لأن الحق قد ثبت، فصارت الحاجة داعية لأخذ الوثيقة به، فصار الرهن ضمانًا للدَّيْن، فجاز أخذه به.

الحالة الثانية: أن يقع الرهن مع العقد الموجب للدَّيْن، كما لو قال: بِعْني هذا الثوب بمائة إلىٰ شهر، وأرهنك بها هذه الساعة، فقال البائع: قبلت، أو بعتك

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 273، 274)، و«مغني المحتاج» (3/ 45، 47)، و«نهاية المحتاج» (4/ 285، 286)، و«النجم الوهاج» (4/ 303، 304).

(2) «المغني» (4/ 215).

وارتهنت، أو قال: أقرضني ألفًا إلىٰ سنة، وأرهنك بها هذه السجادة، فقال: قبلت، أو أقرضتك وارتهنت وهذا أيضًا صحيح وجائز باتفاق المذاهب الأربعة، لأن الحاجة تدعو إلىٰ ذلك، فلو لم يعقد ذلك ويشترطه مع ثبوت الدَّيْن ربما لم يتمكن من إلزام المشتري أو المقترض بعقد الرهن بعد ثبوت الدَّيْن، فيفوت حقه في التوثّق من دَيْنه.

وأما الحالة الثالثة: وهي أن يرهنه قبل الحق فإذا حصل عقد الرهن قبل ثبوت الحق أو العقد الذي يوجبه فقد اختلف الفقهاء فيه.

فذهب الشافعية والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه لا يصح الرهن قبل ثبوت الحق، كما لو ارتهنت الزوجة متاعًا مقابل ما سيثبت لها من نفقة في أيام مقبلة، أو ارتهن شيئًا بما سيقرضه إياه، أو بثمن ما سيشتريه منه، فإن الرهن في هذه الحالات لا يصحّ ولا ينعقد.

وذلك لأن الرهن وثيقة بالحق فلا تقدم علىٰ ثبوته، وتابع فلا يسبقه، كالشهادة فلا تقدّم قبل ثبوت المشهود عليه ولا تسبقه.

وذهب الحنفية والمالكية وأبو الخطاب من الحنابلة إلىٰ أنه يصح الرهن قبل ثبوت الحق فمتىٰ قال: رهنتك ثوبي هذا بعشرة تقرضنيها غدًا وسلمه إليه ثم أقرضه الدراهم لزم الرهن لأنه وثيقة بحق فجاز عقدها قبل وجوبه كالضمان أو فجاز انعقادها علىٰ شيء يحدث في المستقبل كضمان الدرك.

ولقوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ ولم يفرق؛ ولأن المقصود من الرهن هو استيفاء الحق من ثمنه وقد ثبت أن ذلك يجوز أن يتعلق بصفة تأتي، وهو امتناع من عليه الحق من أدائه، فجاز أن يتعلق الرهن أيضًا بصفة تأتي؛ ولأنه أذن له في قبضه علىٰ وجه الأمانة أو الضمان، فصح ذلك، أصله في الضمان ضمان القضاء

إذا قال: خذ هذا الكيس فإن كان فيه قدر حقك فقد قضىٰ من حقك أو دفع الكيس إليه ووكل غيره بأن يقبض حقه منه وفي الأمانة والوديعة إذا قال له متىٰ جاءك فلان يقضي الذي عنده فاقبضه بكذا فهو وديعةٌ لي عندك.

صورته عند المالكية أن يقول شخص لآخر: خذ هذا الشيء عندك رهنًا علىٰ ما أقترضه منك أو علىٰ ما يقترضه منك فلان أو علىٰ ثمن ما تبيعه لي أو لفلان، والرهن علىٰ هذه الكيفية صحيح لازم لأنه ليس من شرط صحة الرهن أن يكون الدين لازمًا قبل الرهن. لكن لا يستمر لزومه إلا إذا حصل بيع أو قرض في المستقبل، فإن لم يحصل كان له أخذ رهنه[1].

وقال الشافعية: يصح الرهن بالثمن في مدة الخيار لأنه آيل إلىٰ اللزوم؛ فإذا باعه دارًا بشرط الخيار واستلمها المشتري ولم يقبض البائع الثمن فإن له أن يأخذ رهنًا مقابل ثمنها لأن الثمن، وإن لم يكن دينًا لازمًا في الحال ولكنه لازم مآلًا[2].

وقالوا أيضًا: يشترط أن يكون الدَّيْن معلومًا للعاقِدَيْن عينًا وقدرًا وصفة: فلو ثبت أن للمرتهن دَيْنًا في ذمة الراهن، لكنه يجهل ما هو: أليرات سورية أم تركية؟ أو يجهل قدرها، أهي ألف أم ألفان؟ فارتهنه شيئًا بها، فإن الرهن لا يصح، سواء أعلم العاقد الثاني قدرها وصفتها أم لا. وذلك لتعذّر استيفاء هذا الدَّيْن المجهول من ثمن العين المرهونة إذا بيعت عند عدم الوفاء[3].

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 97، 98)، و«الإشراف» (3/ 22، 23) رقم (882)، و«روضة المستبين في شرح كتاب التلقين» (2/ 1090)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 396، 397)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 249)، و«بلغة السالك» (3/ 202)، و«روضة الطالبين» (3/ 273، 274)، و«مغني المحتاج» (3/ 45، 47)، و«نهاية المحتاج» (4/ 285، 286)، و«النجم الوهاج» (4/ 303، 305)، «المغني» (4/ 215، 216)، و«الإفصاح» (1/ 415).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 47)، و«نهاية المحتاج» (4/ 286)، و«النجم الوهاج» (4/ 305).

(3) المصادر السابقة.

قبض الرهن ولزومه:

اختلف الفقهاء في الرهن هل يلزم بمجرد العقد أم لا يلزم إلا بالقبض؟

فقال المالكية: يلزم الرهن ويتم بالعقد لأنه عقد لازم فوجب أن يلزم بنفس القول كالنكاح ولأنه عقد وثيقة، فوجب أن يلزم بمجرد القول. كالضمان. ولأن الثمن يختلف باختلافه إذا شرط في عقد البيع، فوجب أن يلزم بنفس الشرط في البيع كالأجل، ولأنه عقد لازم بعد القبض فوجب أن يكون لازمًا قبل القبض كالبيع، ولأنه عقد يصح مؤجلًا، فوجب أن يكون بمجرد القول لازمًا كالإجارة.

ويجبر الراهن علىٰ دفع الرهن ليحوزه المرتهن لقوله تعالىٰ: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: 1] وهذا عقد، وقوله: ﴿بِٱلۡعَهۡدِ﴾ [الإسراء: 34] وهذا عهد، وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**المؤمنون عند شروطهم**» وهذا شرط؛ فالقبض شرط في كمال فائدته.

قال الدسوقي: لا خلاف في المذهب أن القبض ليس من حقيقة الرهن ولا شرطا في صحته ولا لزومه بل ينعقد ويصح ويلزم بمجرد القول ثم يطلب المرتهن الإقباض[1].

وقال جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب: يصح العقد بمجرد العقد ولكن لا يلزم الرهن إلا بالقبض ولا يلزم بمجرد العقد فيجوز للراهن الرجوع في الرهن ما لم يقبضه المرتهن ولا يجوز للمرتهن قبضه إلا بإذن الراهن؛ لأنه لا يلزمه تقبيضه فاعتبر إذنه في قبضه كالواهب فإن تعدىٰ المرتهن فقبضه بغير إذن لم يثبت حكمه وكان بمنزلة من لم يقبض وإن أذن الراهن في القبض ثم رجع عن الإذن قبله زال حكم الإذن.

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (4/ 374)، **وينظر**: و«منح الجليل» (5/ 419)، و«الإشراف» (3/ 8) رقم (863)، و«تحرير المقالة» (6/ 192)، و«الجامع لمسائل المدونة» (12/ 514)، و«بداية المجتهد» (2/ 206)، و«تفسير القرطبي» (3/ 410).

وإن رجع عن الإذن بعد قبضه لم يؤثر رجوعه، لأن الرهن قد لزم لاتصال القبض به.

فإن قبضه بإذنه لزم الرهن لقوله تعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283].

والدلالة فيها من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه وصف الرهن بالقبض فوجب أن يكون شرطًا في صحته كوصف الرقبة بالإيمان والاعتكاف بالمسجد، والشهادة بالعدالة، ثم كانت هذه الأوصاف شروطًا، فكذا القبض.

والثاني: أنه ذكر غير الرهن من العقود ولم يصفها بالقبض، وذكر الرهن ووصفه بالقبض فلا يخلو أن يكون وصف الرهن بالقبض إما لاختصاصه به، أو ليكون تنبيها علىٰ غيره. وأيهما كان فهو دليل علىٰ لزومه فيه.

والثالث: أن ذكر القبض يوجب فائدة شرعية لا تستفاد بحذف ذكره ولا فائدة في ذكره إن لم يجعل القبض شرطًا في صحته، ولأنه لو مات الراهن قبل الإقباض لم يجبر وارثه علىٰ الإقباض، فلو كان لازمًا بالقول كالبيع لاستحق علىٰ وارثه الإقباض كالبيع، فلما لم يستحق علىٰ وارثه الإقباض لم يستحق عليه في حياته الإقباض كالجعالة.

وهذا الاستدلال قد يتحرر من اعتلاله قياسان: **أحدهما**: أنه رهن غير مقبوض فوجب أن لا يلزم تسليمه كالوارث.

والثاني: أنه عقد لا يلزم وارث العاقد بمجرد القول فوجب أن لا يلزم العاقد بمجرد القول أصله عقد الجعالة، ولأنه عقد إرفاق من شرطه القبول، فوجب أن يكون من شرط لزومه القبض كالقرض.

وعن الإمام أحمد في غير المكيل والموزون: أنه يلزم بمجرد العقد، قياسًا على البيع. ونص عليه في رواية الميموني. وقال القاضي في «التعليق»: هذا قول أصحابنا. قال في «التلخيص»: هذا أشهر الروايتين، وهو المذهب عند ابن عقيل وغيره، وعليه العمل.

تفسير القبض وصفته:

قال الحنفية: القبض عبارة عن التخلي: وهو التمكن من إثبات اليد وذلك بارتفاع الموانع، وإنه يحصل بتخلية الراهن بين المرهون والمرتهن، فإذا حصل ذلك، صار الراهن مسلمًا والمرتهن قابضًا، وهذا جواب ظاهر الرواية.

وروي عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه يشترط معه النقل والتحويل فما لم يوجد؛ لا يصير قابضًا وجه هذه الرواية أن القبض شرط صحة الرهن، قال الله تبارك وتعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283]، ومطلق القبض ينصرف إلى القبض الحقيقي ولا يتحقق ذلك إلا بالنقل، فأما التخلي فقبض حكمًا لا حقيقة، فلا يكتفى به.

وجه ظاهر الرواية أن التخلي بدون النقل والتحويل قبض في العرف والشرع، أما العرف: فإن القبض يرد على ما لا يحتمل النقل والتحويل من الدار والعقار، يقال: هذه الأرض أو هذه القرية أو هذه الولاية في يد فلان فلا يفهم منه إلا التخلي وهو التمكن من التصرف.

وأما الشرع: فإن التخلي في باب البيع قبض بالإجماع من غير نقل وتحويل دل أن التخلي بدون النقل والتحويل قبض حقيقة وشريعة فيكتفى به.

وقال الشافعية: صفة القبض هنا في العقار والمنقول كما سبق في البيع، ويطر الخلاف في كون التخلية في المنقول قبضا.

وعن القاضي: القطع بأنها لا تكفي هنا، لأن القبض مستحق هناك.

وقال الحنابلة: القبض في الرهن كالقبض في البيع والهبة فإن كان منقولًا فبنقله، أو تناوله، وإن كان مكيلًا فبكيله، أو موزونًا فبوزنه، أو مذروعًا فبذرعه، أو معدودًا فبعدّه، وقبض نحو أرض وشجر بالتخلية بينه وبين مرتهنه بغير حائل[1].

امتناع الراهن عن تسليم الرهن المشروط:

إذا كان الرهن مشروطًا في العقد: كأن يبيع أو يؤجر شيئًا أو يقرض شخصًا علىٰ أن يعطيه رهنًا بالحق فامتنع الراهن عن تسليم المرهون للمرتهن؛ فقد اختلف الفقهاء فيه.

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلىٰ أن الراهن لا يجبر علىٰ دفع الرهن المشروط للمرتهن ولا يلزمه أن يرهن رهنًا آخر مكانه؛ لأن الرهن تبرع ولا إكراه علىٰ متبرع.

---

(1) **ينظر**: «بدائع الصنائع» (6/ 141)، و«الهداية» (4/ 126)، و«تبيين الحقائق» (6/ 63)، و«البحر الرائق» (8/ 364)، و«اللباب» (1/ 428)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 180، 181)، و«خلاصة الدلائل» (2/ 115)، و«اللباب» (1/ 425)، و«درر الحكام» (2/ 63)، و«الإشراف» (3/ 8) رقم (863)، و«تحرير المقالة» (6/ 192)، و«الجامع لمسائل المدونة» (12/ 514)، و«بداية المجتهد» (2/ 206)، و«تفسير القرطبي» (3/ 410)، و«الحاوي الكبير» (6/ 7، 8)، و«روضة الطالبين» (3/ 273، 274)، و«مغني المحتاج» (3/ 45، 47)، و«النجم الوهاج» (4/ 303، 305)، و«المغني» (4/ 216، 218)، و«شرح الزركشي» (2/ 107)، و«الإفصاح» (1/ 415)، و«حاشية اللبدي» ص (193)، و«منار السبيل» (2/ 93).

لكن يثبت للبائع الخيار بين أن يمضي البيع من غير رهن أو يفسخه؛ لأنه دخل في البيع بشرط أن يكون له بالثمن وثيقة ولم تسلم له فثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء؛ لأنه لم يرض بذمته حتىٰ شرط رهنًا يتوثق به، فإذا لم يحصل له التوثق بالرهن كان ذلك نقصًا وعيبًا، فيثبت له الخيار.

وهذا الخيار عند الشافعية يجب بعد الامتناع علىٰ الفور لأنه خيار عيب، والامتناع يكون بعد الطلب.

وقال زفر وأبو ثور والمالكية: يجبر علىٰ أن يرهنه إياه وإن وجده الحاكم دفعه إليه.

قال المالكية: إن كان الرهن مشروطًا معينًا علىٰ الراهن فللمرتهن أن يلزمه أن يدفعه له؛ لأن المؤمن عند شرطه.

فإن وقع علىٰ شرط رهن غير معين فإنه يجبر علىٰ أن يأتي برهن فيه وفاء للدين وجرت العادة في ذلك المحل بارتهانه.

وإذا هلك الرهن المعين، أو استحق قبل قبض المرتهن فإنه يخير في إمضاء البيع ويبقىٰ دينه بلا رهن وبين الفسخ فيأخذ المبيع إن كان قائمًا وقيمته، أو مثله إن فات فإن حصل الهلاك، أو الاستحقاق بعد القبض فلا مقال له إلا أن يغره فيخير في الفسخ وعدمه[1].

---

(1) «شرح مختصر خليل» (5/ 350)، و«تحبير المختصر» (4/ 100)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 400)، و«التاج والإكليل» (4/ 21)، و«الفواكه الدواني» (2/ 166)، و«مختصر اختلاف العلماء» (3/ 141، 142)، و«الحاوي الكبير» (6/ 180) «المهذب» (1/ 307)، و«المغني» (4/ 245، 246)، و«الكافي» (2/ 38)، و«المحرر» (1/ 313).

استدامة قبض الرهن:

اختلف الفقهاء في حكم استدامة قبض الرهن هل يشترط لصحة الرهن استدامة القبض أم لا؟

فقال جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنبلية: إن استدامة قبض الرهن من شروط صحة الرهن، لقوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ فعم أحواله؛ ولأنها حالات من أحوال الرهن فوجب أن يكون القبض شرطًا فيها كالابتداء؛ ولأن المعنىٰ الذي لأجله استحق قبض الرهن في الابتداء هو لأن يحصل وثيقةً للمرتهن بقبضه إياه، وهذا المعنىٰ يحتاج إليه في كل حالٍ كان فيها رهنًا فكان القبض شرطًا فيها.

إلا أنهم اختلفوا فيما لو قبض المرتهن الرهن ثم رده باختياره إلىٰ الراهن أو عاد إليه بإعارة أو إيداع أو إجارة أو استخدام أو ركوب هل يبطل العقد أم لا؟

فقال المالكية: يبطل العقد؛ لأنه إذا خرج عن يد القابض لم يصدق لفظ الرهن عليه لغة- وهو بمعنىٰ الثبوت والدوام- فلا يصدق عليه حكمًا.

وقال أبو حنيفة[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: استدامة قبض الرهن شرط في صحة الرهن. فإن خرج من يد المرتهن باستحقاق كالإجارة، أبطل الرهن، وإن خرج من يده بغير استحقاق كالغصب والإعارة لم يبطل الرهن، لأنه لا يقدر علىٰ انتزاعه إذا خرج باستحقاق أو بقدر علىٰ انتزاعه إذا خرج بغير استحقاق.

وقال الحنابلة: استدامة القبض شرط للزوم الرهن فإذا أخرجه المرتهن عن يده باختياره زال لزوم الرهن وبقي العقد كأنه لم يوجد فيه قبض سواء

---

(1) حكىٰ هذا القول عن أبي حنيفة الماوردي في «الحاوي الكبير» (6/ 13)، والقرطبي في «تفسيره» (3/ 410).

أخرجه بإجارة أو إعارة أو إيداع أو غير ذلك، فإذا عاد فرده إليه عاد اللزوم بحكم العقد السابق.

قال أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ارتهن دارا ثم أكراها صاحبها خرجت من الرهن فإذا رجعت إليه صارت رهنا.

وإن أزيلت يد المرتهن لغير حق كغصب أو سرقة أو إباق العبد أو ضياع المتاع ونحو ذلك لم يزل الرهن لأن يده ثابتة حكمًا فكأنها لم تزل.

وكل موضع زال لزوم الرهن لزوال القبض اعتبر الإذن في القبض، الثاني: لأنه قبض يلزم به الرهن أشبه الأول ويقوم ما يدل علىٰ الإذن مقامه مثل إرساله العبد إلىٰ مرتهنه ورده لما أخذه من المرتهن إلىٰ يده ونحو ذلك؛ لأن ذلك دليل علىٰ الإذن فاكتفىٰ به كدعاء الناس إلىٰ الطعام وتقديمه بين أيديهم يجري مجرىٰ الإذن في أكله.

وقال الشافعية: إن استدامة قبض الرهن ليس بشرط في صحة الرهن. فإن خرج الرهن من يد المرتهن باستحقاق كالإجارة، أو بغير استحقاق كالإعارة أو الغصب لم يبطل الرهن لقول النبي صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الرَّهنُ يُرْكبُ بِنفَقَتِهِ إذا كان مرْهُونًا ولَبَنُ الدَّرِّ يُشْربُ بِنفَقَتِهِ إذا كان مرْهُونًا وعَلَىٰ الذي يرْكَبُ ويَشْرَبُ النَّفَقَةُ**»[1]، فجعل رسول الله صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرهن مركوبًا ومحلوبًا ولا يخلو أن يكون ذلك للراهن أو للمرتهن فلم يجز أن يجعل ذلك للمرتهن لأمرين:

أحدهما: إجماعهم علىٰ أن المرتهن لا يستحق ذلك.

والثاني: أنه جعل علىٰ الراكب والشارب نفقة الرهن، والنفقة واجبة علىٰ الراهن دون المرتهن، فثبت بهذين جواز ذلك للراهن، فصار مستحقًا لإزالة يد

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه البخاري (2377).



المرتهن عنه. ثم لم يزل حكم الرهن عنه فثبت أن استدامة قبضه ليست شرطًا في صحته، ولأنه عقد من شرط لزومه القبض، فوجب أن لا يكون من شرط صحته استدامة القبض كالهبة والصرف، ولأن القبض في الرهن أوسع من القبض في البيع، لجواز اشتراط الرهن علىٰ يدي عدل. فلما لم تكن استدامة القبض في البيع مع قوته شرطًا في صحته؛ فلأن لا تكون استدامة القبض في الرهن مع ضعفه شرطا في صحته أولىٰ. ولأن من جعل استدامة القبض فيه شرطًا فلا يخلو أن تكون استدامة قبضه مشاهدة أو حكمًا فلا يجوز أن يكون الشرط في صحة استدامة قبضه مشاهدة، لجواز خروجه من يده بعارية أو علىٰ يد عدل. فثبت أن الشرط في صحة استدامة قبضه حكمًا، وهذا شرط معتبر، لأنه وإن خرج من يده باستحقاق. فهو في حكم المقبوض له، لأنه لا يخرج عن سلطان المرتهن ولا يحال بينه وبينه[1].

القبض السابق للرهن، (رهن ما في يد المرتهن):

اختلف الفقهاء فيما إذا كان المرهون موجودًا في يد المرتهن بطريق الإيداع أو الإعارة أو الإجارة أو الغصب هل يكتفىٰ بهذا القبض السابق علىٰ عقد الرهن عن قبض الرهن بعده فيصح العقد ويلزم بمجرد الإيجاب والقبول أم لابد من تجديد القبض للمرهون مرة أخرىٰ؟

---

(1) ينظر: «بدائع الصنائع» (6/ 145)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 181)، و«التجريد» للقدوري (6/ 2755، 2759)، و«الإشراف» (3/ 9) رقم (864)، و«تحرير المقالة» (6/ 192)، و«الجامع لمسائل المدونة» (12/ 514، 560)، و«بداية المجتهد» (2/ 206)، و«تفسير القرطبي» (3/ 410)، و«شرح ميارة» (3/ 171، 172)، و«الحاوي الكبير» (6/ 14)، و«جواهر العقود» (1/ 122)، و«المغني» (4/ 218)، و«الكافي» (2/ 134)، و«المبدع» (4/ 220)، و«الروض المربع» (2/ 12)، و«الإفصاح» (1/ 415)، و«منار السبيل» (2/ 93)، و«حاشية اللبدي» ص (193)، و«الإنصاف» (5/ 152).

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه يكتفىٰ بنفس القبض السابق ولا يحتاج إلىٰ تجديد قبض.

وأصله عند الحنفية في الرهن والهبة وغيرهما أن المرهون إذا كان مقبوضًا عند العقد فينوب عن قبض الرهن لأنه متىٰ تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر لاتحادهما جنسًا وإذا اختلفا ناب الأقوىٰ عن الأضعف دون العكس لأن في الأقوىٰ مثل الأدنىٰ وزيادة وليس في الأدنىٰ ما في الأقوىٰ فلا ينوب عنه.

وتوضيحه أن القبض نوعان: قبض أمانة، وقبض ضمان. فقبض الأمانة كقبض الوديعة. وقبض الضمان كقبض الغصب، والثاني أقوىٰ من الأول.

فإذا تجانس القبضان: السابق واللاحق المطلوب، أي أنهما كانا من نوع واحد، بأن كان كلاهما قبض أمانة أو قبض ضمان، قام القبض الأول مقام القبض الثاني المطلوب. وقبض الرهن قبض أمانة، وليس هناك حالة يكون فيها القبض أدنىٰ من قبض الرهن لأنه قبض أمانة.

فلو كان المال موجودًا بيد الدائن سابقًا علىٰ سبيل الإيداع أو الإعارة أو الإجارة ثم رهنه الراهن لدىٰ الدائن، لزم الرهن، دون حاجة لتجديد قبض آخر؛ لأن قبض الوديعة ونحوه وقبض الرهن متجانسًا، فكل منهما قبض أمانة، فينوب أحدهما مناب الآخر.

ولو كان المال موجودًا بيد الدائن سابقًا بطريق الغصب، فرهنه صاحبه لدىٰ الغاصب بسبب علاقة دين من بيع أو قرض، ناب قبض الغصب؛ لأنه قبض ضمان أقوىٰ، عن قبض الرهن؛ لأنه قبض أمانة أدنىٰ، والأعلىٰ ينوب مناب الأدنىٰ، أو الأقوىٰ ينوب مناب الأضعف.

وقال المالكية: يصح رهن الشيء المستأجر لمن هو مستأجره قبل انقضاء مدة الإجارة.

فإذا استأجر زيد دارًا من ربها شهرًا مثلا فيجوز لربها إذا تداين من زيد دينًا أن يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الإجارة وكذلك رهن الحائط المساقىٰ لعامله وحوزهما الأول بالإجارة، والمساقاة كاف عن حوز ثان للرهن ومثل المستأجر والمساقىٰ المودع، والمعار من أن حوزهما الأول كاف.

وقال الحنابلة: إن رهنه مالا له في يد المرتهن عارية أو وديعة أو غصبًا أو نحوه صح الرهن، لأنه مالك له يمكن قبضه فصح رهنه كما لو كان في يده.

ويلزم الرهن بنفس العقد وذلك لأن اليد ثابتة والقبض حاصل؛ وإنما يتغير الحكم لا غير ويمكن تغير الحكم مع استدامة القبض كما لو طولب بالوديعة فجحدها لتغير الحكم وصارت مضمونة عليه من غير أمر زائد ولو عاد الجاحد فأقر بها وقال لصاحبها خذ وديعتك فقال دعها عندك وديعة كما كانت ولا ضمان عليك فيها لتغير الحكم من غير حدوث أمر زائد.

وذهب الشافعية والقاضي من الحنابلة إلىٰ أنه لا يصير رهنا حتىٰ تمضي مدة يتأتىٰ قبضه فيها؛ فإن كان منقولًا فيمضي مدة يمكن نقله فيها، وإن كان مكيلًا فيمضي مدة يمكن اكتياله فيها، وإن كان غير منقول فيمضي مدة التخلية، وإن كان غائبًا عن المرتهن لم يصر مقبوضًا حتىٰ يوافيه هو أو وكيله ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها لأن العقد يفتقر إلىٰ القبض والقبض، إنما يحصل بفعله أو بإمكانه ويكفي ذلك ولا يحتاج إلىٰ وجود حقيقة القبض لأنه مقبوض حقيقة؛ فإن تلف قبل مضي مدة يتأتىٰ قبضه فيها فهو كتلف الرهن قبل قبضه.

قال الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو كان لرجل عبد في يدي رجل بإجارة أو وديعة فرهنه إياه وأمره بقبضه كان هذا رهنًا إذا جاءت عليه ساعة بعد ارتهانه إياه وهو في يده؛ لأنه مقبوض في يده بعد الرهن، ولو كان العبد الرهن غائبًا عن المرتهن لم يكن قبضًا حتىٰ يحضره فإذا أحضره بعد ما أذن له بقبضه فهو مقبوض كما يبيعه إياه وهو في يديه ويأمره بقبضه فيقبضه بأنه في يديه فيكون البيع تامًا ولو مات مات من مال المشتري، ولو كان غائبًا لم يكن مقبوضًا حتىٰ يحضر المشتري بعد البيع فيكون مقبوضًا بعد حضوره وهو في يديه.

ولو كانت له عنده ثياب أو شيء مما لا يزول بنفسه وديعة أو عارية أو بإجارة فرهنه إياها وأذن له في قبضها قبل القبض وهي غير غائبة عن منزله كان هذا قبضًا، وإن كانت غائبة عن منزله لم يكن قبضًا حتىٰ يحدث لها قبضًا، وإن كان رهنه إياها في سوق أو مسجد وهي في منزله وأذن له في قبضها لم يكن قبضًا حتىٰ يصير إلىٰ منزله وهي فيه فيكون لها حينئذ قابضًا؛ لأنها قد تخرج من منزله بخلافه إلىٰ سيدها وغيره.

ولا يكون القبض إلا ما حضره المرتهن لا حائل دونه أو حضره وكيله كذلك.

ولو كان الرهن أرضًا أو دارًا غائبة عن المرتهن وهي وديعة في يديه وقد وكل بها فأذن له في قبضها لم يكن مقبوضًا حتىٰ يحضرها المرتهن أو وكيله بعد الرهن مسلمة لا حائل دونها؛ لأنها إذا كانت غائبة عنه فقد يحدث لها مانع منه فلا تكون مقبوضة أبدًا إلا بأن يحضرها المرتهن أو وكيله لا حائل دونها ولو جاءت عليه في هذه المسائل مدة يمكنه أن يبعث رسولًا إلىٰ

الرهن حيث كان يقبضه فادعىٰ المرتهن أنه قبضه كان مقبوضًا؛ لأنه يقبض له وهو غائب عنه[1].

ما يبطل به عقد الرهن قبل القبض:

تقدم فيما سبق أن جمهور الفقهاء الحنفية، والشافعية، والحنبلية - خلافًا للمالكية- يرون أن للراهن الرجوع في الرهن ما لم يقبضه المرتهن، لأنه لا يتم ويلزم عندهم إلا بالقبض فعلىٰ هذا يجوز له الرجوع في الرهن.

وهناك بعض الأشياء إذا وجدت قبل القبض تبطل الرهن ومن هذه الأشياء ما يلي:

1- تصرف الراهن في المرهون قبل القبض:

قال جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة: إذا تصرف الراهن في المرهون قبل القبض بما يزيل الملك بهبة أو بيع أو إجارة -خلافًا للحنابلة- أو عتق أو جعله صداقًا أو رهنه ثانيًا بطل الرهن الأول سواء قبض الهبة والمبيع والرهن الثاني أو لم يقبضه لأنه أخرج المرهون عن إمكان استيفاء الدين من ثمنه أو فعل ما يدل علىٰ قصده ذلك. وذلك لأن عقد الرهن عندهم لا يلزم ولا يتم إلا بالقبض فما لم يقبضه المرتهن فيجوز للراهن أن يتصرف فيه ويكون تصرفه هذا قبل القبض رجوعًا عن الرهن ومبطلًا له.

---

(1) «الأم» (3/ 142)، **وينظر**: «بدائع الصنائع» (6/ 142)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 69)، و«تبيين الحقائق» (5/ 95)، و«تحبير المختصر» (4/ 86)، و«الشرح الكبير» (4/ 382، 383)، و«التاج والإكليل» (4/ 9)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 276)، و«مواهب الجليل» (6/ 414)، و«الإشراف» (3/ 10) رقم (866)، و«المغني» (4/ 219، 220)، و«الإنصاف» (5/ 150، 151).

وسواء كان هذا بإذن المرتهن أم لا وسواء كان مشروطًا في عقد الرهن أم لا إلا أنه إذا كان مشروطًا في العقد ثبت للمرتهن الخيار في الإمضاء بلا رهن وبين الفسخ.

واستثنىٰ الحنبلية وبعض الشافعية عقد الإجارة فإنها لا تبطل الرهن لأن هذا التصرف لا يمنع البيع فلا يمنع صحة الرهن ولأنه لا يمنع ابتداء الرهن فلا يقطع استدامته كاستخدامه.

وقال الشافعية: إن كان الدين حالًا أو مؤجلًا لكنه يحل قبل انقضاء مدة الإجارة تبطل الإجارة.

وإن كان الأجل يحل بعد انقضاء مدة الإجارة أو معها صحت قطعًا.

وقيل: هذا الحكم مبني علىٰ جواز بيع المستأجر فعلىٰ القول بالجواز لا ينفسخ الرهن وعلىٰ القول بعدم جواز بيع المستأجر، فإن كانت مدة الإجارة تنقضي قبل حلول الدين أو معها لم ينفسخ الرهن، وإن كان الدين يحل قبل انقضاء مدة الإجارة انفسخ الرهن[1].

وأما المالكية فهم يرون كما تقدم أن الرهن يلزم بمجرد العقد الإيجاب والقبول وأن الراهن يجب عليه تسليم المرهون المعين للمرتهن إلا أنهم قالوا: إن الراهن إذا باع الرهن قبل أن يقبضه المرتهن فلا يخلوا من حالتين:

الأولى: أن يفرط المرتهن في طلب الرهن المعين ولم يحزه وتراخىٰ في قبضه حتىٰ باعه راهنه فإن البيع يمضي - لكنه لا يجوز ابتداءً - لأن تركه إياه حتىٰ يبيعه كتسليم منه بذلك، ولا يلزمه رهن غيره للمرتهن.

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 182)، و«روضة الطالبين» (3/ 293، 294)، و«البيان» (6/ 21)، و«مغني المحتاج» (3/ 50)، و«نهاية المحتاج» (4/ 294)، و«الديباج» (2/ 184)، و«المغني» (4/ 271)، و«الكافي» (2/ 131، 132).



الحال الثاني: أن لا يفرط المرتهن في قبض الرهن المعين بل جد في طلبه وإنما الراهن عاجله وباعه قبل الحوز ففيه قولان أو تأويلان:

الأول: يمضي هذا البيع ويبقىٰ الثمن رهنا وهو لابن أبي زيد.

والثاني: لا يمضي البيع ويبقىٰ رهنا علىٰ حاله ويرد المرتهن البيع إن أراد ذلك ما لم يفت بيد مشتريه فإن فات فيبقىٰ الثمن رهنا فيأخذه المرتهن من المشتري ويبقيه رهنا وهو لابن القصار.

وفيه قول آخر لابن رشد: أن البيع ينفذ ولا يكون الثمن رهنا بالبيع وليس له رد البيع؛ وإنما له فسخ البيع عن نفسه، لأنه إنما دخل علىٰ ذلك الرهن بعينه فيكون له الخيار بين فسخ البيع وبين إمضائه بلا رهن.

ومحل الخلاف في الرهن المشترط في صلب العقد سواء كان في عقد بيع، أو قرض، وأما إذا كان الرهن متطوعا به بعد العقد وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن مضىٰ بيعه كبيع الهبة قبل القبض وهي لا تبطل ببيعها قبل علم الموهوب- وهل يكون الثمن ثمنه رهنًا أو يكون للراهن ولا يكون رهنا فيه خلاف - وإن باعها بعد علمه فالثمن للمعطي رويت بفتح الطاء وكسرها[1].

2- تعيب المرهون:

نص الشافعية والحنابلة علىٰ أنه إذا تعيب المرهون قبل القبض كما لو انهدمت الدار المرهونة لم ينفسخ عقد الرهن؛ لأن ماليتها لم تذهب بالكلية ويثبت للمرتهن الخيار إن كان الرهن مشروطًا في بيع بين إمضاء البيع وبين فسخه لما طرأ عليه من النقص قبل قبضه.

---

(1) و«تحبير المختصر» (4/ 102)، و«الشرح الكبير» (4/ 401)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 251)، و«التاج والإكليل» (4/ 21)، و«مواهب الجليل» (6/ 432، 433).

وليس له طلب أرش العيب؛ لأنه لو تلف المرهون قبل القبض لم يكن له طلب بدله فبعضه أولىٰ.

وإن لم يكن له خيار فما سقط من الدار من خشب وطوب رهن بحاله يباع عند حلول الحق ويستوفىٰ منه إن تعذر استيفاؤه من الرهن؛ لأن العقد ورد علىٰ جميع الأعيان والانتقاض منها وما دخل في العقد ستقر بالقبض.

وإن كان التلف بعد القبض فلا خيار له؛ لأن العيب الحادث بعد القبض ليس بأكثر من تلف الرهن بعد القبض ولو تلف بعد القبض لم يكن له خيار. فأولىٰ ألا يكون له بالعيب خيار وإذا لم يكن له خيار فما بقي من الدار ما سقط من خشب وطوب رهن بحاله يباع عند حلول الحق ويستوفىٰ منه إن تعذر استيفاؤه من الرهن.

وأما إذا تلف المرهون بالكلية قبل القبض فيبطل الرهن فإن كان مشروطًا في عقد الرهن فهو بالخيار بين الإمضاء والفسخ.

وقال الشافعية: وإذا قبض المرتهن الرهن، ثم وجد به عيبا كان موجودًا في يد الراهن.. نظرت:

فإن كان الرهن غير مشروط في عقد البيع.. فلا خيار للمرتهن في فسخ البيع؛ لأن الراهن متطوع بالرهن.

وإن كان الرهن مشروطًا في عقد البيع.. ثبت للبائع الخيار في فسخ البيع؛ لأنه لم يسلم له الشرط.

وإن لم يعلم بالعيب حتىٰ هلك الرهن عنده، أو حدث عنده به عيب.. لم يثبت له الخيار؛ لأنه لا يمكنه رد الرهن كما أخذ، ولا يثبت له أرش العيب، كما يثبت للمشتري أرش العيب، والفرق بينهما: أن المبيع يجبر البائع علىٰ إقباضه،



فأجبر علىٰ دفع الأرش، والراهن لا يجبر علىٰ إقباض الرهن، فلم يجبر علىٰ دفع الأرش، ولأن المبيع لو تلف جميعه في يد البائع قبل التسليم.. لوجب عليه ضمانه بالثمن، وهاهنا لو تلف الرهن في يد الراهن قبل التسليم.. لم يجب عليه بدله، فلم يجب عليه بدل جزء منه، ولأنا لو قلنا: لا أرش للمشتري.. لأسقطنا حقه، وهاهنا لا يسقط حق المرتهن؛ لأن حقه في ذمة الراهن.

قال الشيخ أبو حامد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلو باعه شيئًا بشرط أن يرهنه عبدين، فرهنهما عنده، وأقبضه أحدهما دون الآخر، وتلف عند المرتهن، وامتنع الراهن من إقباض الثاني، أو تلف في يد الراهن لم يكن للمرتهن الخيار في فسخ البيع؛ لأنه لا يمكن رد العبد الذي قبض، فيمضي البيع بلا رهن[1].

رهن المبيع قبل قبضه:

اختلف الفقهاء في حكم المبيع هل يجوز للإنسان أن يرهنه قبل قبضه أم لا يصح إلا بعد القبض؟

فقال الحنفية في الصحيح من المذهب: لا يجوز رهن المبيع قبل القبض وهو باطل؛ لأنه لا يصح بيعه وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه لأن المبيع قبل القبض مضمون بثمن المبيع، وحيث إنه لا يمكن للشيء الواحد أن يكون مضمونًا بضمانين مختلفين فلا يصح جعله مضمونًا بالرهن أيضًا؛ لأن اجتماع الضمانين المختلفين محال.

وبيان اختلاف الضمانين أن حكم الرهن ثابت في المبيع بعد القبض ومضمون بالأقل من القيمة والدين، وأما قبل القبض فالمبيع مضمون بجميع الثمن، وإن كان الثمن المذكور أكثر من قيمة المبيع.

---

(1) «البيان» (6/ 27)، و«الحاوي الكبير» (6/ 44، 45)، و«المغني» (4/ 221، 246)، و«كشاف القناع» (3/ 377، 383)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 250).

وعليه في هذه الصورة لو كان الرهن جائزًا قبل القبض لوجب أن يكون مضمونًا بجميع الثمن وبالأقل من القيمة وثمن المبيع، وعلىٰ هذا الوجه إذا أعطىٰ المشتري للبائع مالا مع المبيع كي يكون رهنًا مقابل ثمن المبيع حال كونه لم يقبض المبيع بعد، فيكون المال فقط مرهونًا بحصته والمبيع لا يكون مرهونًا.

ولهذا السبب أيضًا إذا رهن شخص المال الذي اشتراه عند البائع قبل أن يقبضه وهلك المال بيد البائع ينفسخ البيع ولا يلزم المشتري شيء، وبتعبير آخر لا يمكن البائع أن يطالب المشتري بزيادة قيمة المبيع فيما لو كانت قيمة المال أدنىٰ من ثمن المبيع.

ولذلك أيضًا إذا اشترىٰ شيئًا مما يفسد بالمكث كاللحم والحليب ورهنها مقابل ثمنها عند البائع قبل أن يقبضها وذهب في حال سبيله، يعني إذا أهمل أخذ المبيع وإعطاء ثمنه فيمكن البائع أن يبيعه لخلافه، وبإمكان الآخر أن يشتريه أيضًا مع علمه بحاله فلا يطالب كل من البائع والمشتري الآخر بشيء.

وقال محمد ابن الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز رهن المبيع قبل القبض فيما ينقل ويحول[1].

وأما المالكية: إذا اشترط البائع أن يكون ثمن المبيع مؤجلًا، علىٰ أن يبقىٰ المبيع في يده رهنًا، فإن ذلك مما اضطرب فيه المذهب. ففي الموازية عن مالك: إن ذلك لا يجوز: يفسخ المبيع المُشتَرَط فيه هذا، إذا كان الاشتراط بقاءَ

(1) «المبسوط» (13/ 8)، و«بدائع الصنائع» (5/ 238)، و«شرح مشكل الآثار» (4/ 39، 40)، و«شرح فتح القدير» (6/ 510، 513)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 109، 111)، و«اللباب» (1/ 395، 396)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 479)، و«درر الحكام» (2/ 72، 73).

المبيع في يد البائع رهنًا. وأما إن كان الشرط خروجَه عن يد البائع إلىٰ يد أمين، اتفقًا عليه، فإن ذلك جائز.

وقال ابن المواز رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجب ذلك، وظاهر ما أشار إليه أنه كَره ذلك.

ولو اشترط وقف الرهن في يد أمين غيرِ البائع جاز ذلك، إذا كان المبيع يؤمن تغيُّره كالعقار، ويمنع إذا كان يسْرع إليه التغيّر، كالحيوان. وأما اشتراط وضعه علىٰ يد أمين، فيجوز ذلك في العقار والحيوان.

ولابن الجلاب منعْ ذلك في الحيوان خاصة، ولم يقيد باشتراط ذلك في يد البائع أو في يد أمين، وابن القصار أجاز ذلك علىٰ الإطلاق في جنس البيع وفيمن يوضع علىٰ يديه.

وتلخص في هذا الذي نقلناه علىٰ التفصيل إن اشتراط وضع المبيع علىٰ يد أجنبي غير البائع، جائزٌ عند الأكثر، في المشهور.

وأما إذا اشترط بقائه رهنًا في يد البائع ففيه ثلاثة أقوال: فيرىٰ الإمام مالك منع ذلك علىٰ الإطلاق.

وابن القصار أجاز علىٰ الإطلاق.

وأصبغ أجاز ذلك في العقار وما يؤمن عليه من التغير، ومنعه في الحيوان.

وقيل أن هذا الخلاف إذا لم يُشترط في رهن المبيع أجلٌ بعيدٌ، وأما لو اشتُرط فيه أجل بعيد فإنه يمنع قولًا واحدًا.

وبعضهم أطلق الخلاف من غير تعرض لذكر قرْب أجل الرهن أو بعْده(1).

(1) «شرح التلقين» (2/ 3/ 355، 357)، و«الذخيرة» (8/ 90).

وقال الشافعية: إن رهن مبيعًا لم يقبضه فإن رهنه قبل أن ينقد ثمنه لم يصح الرهن لأنه محبوس بالثمن فلا يملك رهنه كالمرهون.

وإن رهنه بعد نقد الثمن ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح لأنه عقد يفتقر إلىٰ القبض فلم يصح في المبيع قبل القبض كالبيع.

والثاني: يصح وهو المذهب لان الرهن لا يقتضي الضمان فجاز فيما لم يدخل في ضمانه بخلاف البيع[1].

قال الحنابلة في المذهب: يجوز رهن المبيع قبل قبضه غير المكيل، والموزون، والمذروع، والمعدود، وما بيع بصفة أو رؤية متقدمة قبل قبضه لأنه لا يصح بيعه إذن فلم يصح رهنه علىٰ الصحيح من المذهب.

سواء كان الرهن علىٰ ثمنه بأن قال له بعتك هذا العبد بكذا علىٰ أن ترهنيه علىٰ ثمنه فقال اشتريته ورهنتك صح الشراء والرهن لأن ثمنه في الذمة دين والمبيع ملك للمشتري فجاز رهنه به كغيره من الديون.

أو كان علىٰ غير ثمنه فيصح أيضًا وسواء كان عند بائعه أو غيره لأنه يصح بيعه بخلاف المكيل ونحوه فإنه لا يصح بيعه قبل قبضه فكذلك رهنه.

وأما المكيل والموزون، وما يلحق بهما من المعدود، والمذروع قبل قبضه فأجاز رهنه جماعة من الحنابلة منهم القاضي، وابن عقيل، وابن تيمية وغيرهم.

وفي القول الآخر للحنابلة في حكم رهن المبيع قبل قبضه.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا تبايعا بشرط أن يكون المبيع رهنًا علىٰ ثمنه لم يصح قاله ابن حامد وهو قول الشافعي؛ لأن المبيع حين شرط رهنه لم يكن

(1) «المهذب» (1/ 308، 309)، و«الحاوي الكبير» (6/ 14).



ملكًا له وسواء شرط أنه يقبضه ثم يرهنه أو شرط رهنه قبل قبضه وروي عن أحمد أنه قال: إذا حبس المبيع ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رهنًا إلا أن يكون شرطًا عليه في نفس البيع وهذا يدل علىٰ صحة الشرط؛ لأنه يجوز بيعه فجاز رهنه وقال القاضي: معنىٰ هذا الرواية أنه شرط عليه في نفس البيع رهنًا غير المبيع فيكون له حبس المبيع حتىٰ يقبض الرهن وإن لم يف به فسخ البيع.

فأما شرط رهن المبيع بعينه على ثمنه فلا يصح لوجوه:

منها: أنه غير مملوك له.

ومنها: أن البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي الوفاء منه.

ومنها: أن البيع يقتضي تسليم المبيع أولا ورهن المبيع يقتضي أن لا يسلمه حتىٰ يقبض الثمن.

ومنها: أن البيع يقتضي أن يكون إمساك المبيع مضمونًا والرهن يقتضي أن لا يكون مضمونًا وهذا يوجب تناقض أحكامهما.

وظاهر الرواية صحة رهنه.

وقولهم: إنه غير مملوك قال: إنما شرط رهنه بعد هلكه.

وقولهم: البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع غير صحيح إنما يقتضي وفاء الثمن مطلقا ولو تعذر وفاء الثمن من غير المبيع لاستوفي من ثمنه.

وقولهم: البيع يقتضي تسليم المبيع قبيل تسليم الثمن ممنوع وإن سلم فلا يمتنع أن يثبت بالشرط خلافه كما أن مقتضىٰ البيع حلول الثمن ووجوب تسليمه في الحال ولو شرط التأجيل جاز وكذلك مقتضىٰ البيع ثبوت الملك في

المبيع والتمكين من التصرف فيه وينتفي بشرط الخيار وهذا هو الجواب على الوجه الثالث والرابع.

فأما إن لم يشترط ذلك في البيع لكن رهنه عنده بعد البيع فإن كان بعد لزوم البيع فالأولى صحته لأنه يصح رهنه عند غيره فصح عنده كغيره؛ ولأنه يصح رهنه على غير ثمنه فصح رهنه على ثمنه وإن كان قبل لزوم البيع انبنى على جواز التصرف في المبيع ففي كل موضع جاز التصرف فيه جاز رهنه وما لا فلا لأنه نوع نوع تصرف فأشبه بيعه[1].

رهن المبيع في مدة الخيار:

يصح رهن المبيع في مدة الخيار عند الشافعية والحنابلة لأنه آيل إلى اللزوم.

لكن المبيع في مدة الخيار لا يخلو إما أن يكون الخيار للبائع وللمشتري وإما أن يكون الخيار للبائع وإما أن يكون الخيار للمشتري وحده.

فإن كان الخيار للبائع والمشتري أو للبائع وحده فيجوز للبائع أن يرهنه ويكون ذلك اختيارًا من البائع لفسخ البيع.

ولا يجوز للمشتري أن يرهنه إلا بإذن البائع إذا كان الخيار لهما أو للبائع فإن أذن صح ويكون بذلك إمضاء للبيع.

وإن كان الخيار للمشتري وحده صح عند الشافعية في المذهب والحنابلة ويكون بذلك اختيارًا منه لإمضاء البيع وإبطال الخيار وكذلك بيعه وتصرفاته، ولا يصح للبائع في هذه الحالة رهن المبيع في مدة الخيار لأن البيع لازم من

---

(1) «المغني» (4/ 247، 248)، و«الكافي» (2/ 138)، و«إعلام الموقعين» (4/ 33)، و«الفروع» (4/ 47)، و«المبدع» (4/ 217)، و«الروض المربع» (2/ 11)، و«الإنصاف» (5/ 142).



جهته والخيار ثابت لغيره إلا أن يأذن المشتري للبائع برهنه في مدة الخيار فيكون حينئذ أخيارا من المشتري بفسخ البيع وإبطال الخيار.

قال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جملة الخيار المستحق في المبيع على ثلاثة أضرب: خيار مجلس، وخيار شرط، وخيار عيب.

فأما الضرب الأول وهو: خيار المجلس. فهو مستحق للبائع والمشتري. فإن رهنه البائع صح رهنه وكان فسخًا للبيع وإن رهنه المشتري لم يجز إلا أن يكون رهنه عن إذن البائع فيصح رهن المشتري؛ لأن إذن البائع إمضاء، ورهن المشتري إمضاء، وإذا اتفق المتبايعان على الإمضاء في خيار المجلس تم البيع، وسقط الخيار. فأما إن يرهنه المشتري من غير إذن البائع فلا يجوز وإنما جاز رهن البائع بغير إذن المشتري، ولم يجز رهن المشتري بغير إذن البائع؛ لأن رهن البائع فسخ، ورهن المشتري إمضاء والخيار موضوع للفسخ دون الإمضاء. ألا ترى لو فسخ أحدهما وأمضى الآخر حكم بالفسخ دون الإمضاء.

وأما الضرب الثاني وهو: خيار الشرط. فهو على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يكون للبائع دون المشتري.

والثاني: أن يكون للمشتري دون البائع.

والثالث: أن يكون لهما جميعًا. فإن كان الخيار مشروطًا للبائع دون المشتري، فإن رهنه البائع صح رهنه وكان فسخًا للبيع وإن رهنه المشتري لم يجز وكان رهنًا باطلًا؛ لحق البائع من الخيار إلا أن يكون المشتري قد رهنه بأمر البائع فيصح الرهن. ويكون إذن البائع اختيارًا لإمضاء البيع وقطع الخيار. وإن كان الخيار مشروطا للمشتري دون البائع فإن رهنه المشتري صح رهنه وكان اختيارًا منه لإمضاء البيع وقطع الخيار. وإن رهنه البائع لم يجز. وكان رهنه

باطلًا، لأنه لازم من جهته وإن كان الخيار ثابتًا لغيره إلا أن يرهنه البائع بإذن المشتري فيصح رهنه وينفسخ البيع. ويكون إذن المشتري اختيارًا لفسخ البيع.

وإن كان الخيار مشروطًا لهما جميعًا، فإن رهنه البائع صح رهنه وكان فسخا للبيع.

وإن رهنه المشتري لم يجز إلا أن يكون بإذن البائع فيصح رهنه، ويكون إذن البائع اختيارًا لإمضاء البيع.

وإنما صح رهن البائع دون المشتري وإن كان الخيار لهما لما ذكرنا من أن رهن البائع فسخ ورهن المشتري إمضاء.

فلو كان للبائع خيار يوم وللمشتري خيار يومين، فإن رهنه البائع في اليوم الأول جاز، وإن رهنه المشتري لم يجز، وإن رهنه المشتري في اليوم الثاني جاز، وإن رهنه البائع لم يجز.

وأما الضرب الثالث: وهو خيار العيب. فهو مستحق للمشتري دون البائع. فإن رهنه المشتري صح رهنه، وكان رضا بالعيب، ومانعًا من الرد والرجوع بالأرش. وإن رهنه البائع لم يجز لأنه لازم من جهته وإن ثبت فيه خيار لغيره. فلو رد علىٰ البائع بالعيب بعد أن رهنه لم يصح رهنه إلا باستئناف عقد صحيح كما لو رهنه المشتري في خيار البائع كان رهنًا باطلًا وإن تم ملكه عليه. فلو لم يعلم المشتري بالعيب حتىٰ رهنه ثم علم به صح رهنه ولم يكن له رده ما كان باقيا. وفيما يستحقه بالعيب وجهان مضيا في البيوع. أحدهما: يستحق الأرش في الحال. والثاني: ينتظر ما يكون من حاله في الرهن فإن بيع فيه رجع بالأرش وإن فكه من الرهن رده بالعيب[1].

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 80، 81)، و«الأم» (3/ 153)، «الوسيط» (4/ 57)، و«المغني» (4/ 228)، و«كشاف القناع» (3/ 382).

يد المرتهن على الرهن:

اختلف الفقهاء في يد المرتهن هل هي يد ضمان أم يد أمانة أي إذا هلك المرهون في يد المرتهن بدون تعدٍ منه ولا تفريط هل يضمنه ويسقط من الدين المرهون بمقدار الهالك أم لا يضمنه؟

بعد اتفاقهم علىٰ أن المرهون إذا تلف عند المرتهن بجنايته أو تفريط في حفظه فإنه يضمنه.

فذهب الحنفية إلىٰ أن يد المرتهن يد أمانة بالنظر إلىٰ عين المال المرهون، لكنها مع ذلك تعتبر يد استيفاء بالنسبة لما يعادل الدين من مالية الرهن، بمعنىٰ: أن ما يساوي الدين من مالية الرهن تعتبر يد المرتهن يد استيفاء، فإذا امتنع رد المرهون بسبب من الأسباب كان المرتهن مستوفيًا من دينه هذا المقدار واحتسب من ضمانه نتيجة لذلك.

وأما ما زاد من قيمة المرهون علىٰ الدين فهو أمانة يهلك هلاك الأمانات فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير.

يعني: أن الرهن يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين، فإن كان مساويًا للدين أو أكثر سقط الدين، وإن كانت زيادة أمانة تهلك علىٰ صاحبها وهو الراهن، وإن كان أقل من الدين هلك بقيمته، ورجع المرتهن علىٰ الراهن بما بقي له من دينه. وإن لم تعرف قيمة المرهون.

بيانه: إذا رهن ثوبًا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه، وإن كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن علىٰ الراهن بخمسة أخرىٰ، وإن كانت قيمته خمسة عشر فالفضل أمانة.

ومثل المرهون في ذلك المبيع مبيعًا بالوفاء[1] في يد المشتري، فهو مضمون عليه ضمان الرهن، أي أنه إذا هلك في يده، يضمن من قيمته بمقدار الثمن المدفوع، كما يضمن المرتهن ما يعادل مقدار الدين إذا هلك الشيء المرهون.

واستدل الحنفية لمذهبهم بما بقول الله تعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ فعطف بذكر الأمانة علىٰ الرهن فذلك يدل علىٰ أن الرهن ليس بأمانة وإذا لم يكن أمانة كان مضمونًا إذ لو كان الرهن أمانة لما عطف عليه الأمانة لأن الشيء لا يعطف علىٰ نفسه وإنما يعطف علىٰ غيره.

---

(1) بيع الوفاء هو أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذا العين بما لك علي من الدين علىٰ أني متىٰ قضيت الدين فهو لي، أو يقول البائع: بعتك هذا بكذا علىٰ أني متىٰ دفعت لك الثمن تدفع العين إليَّ.

قال في «درر الحكام» (1/ 19): استعمال كلمة البيع فيه- أي بيع الوفاء- التي تتضمن تمليك المبيع للمشتري أثناء العقد لا يفيد التمليك لأنه لم يكن مقصودًا من الفريقين بل المقصود به هو تأمين دين المشتري المترتب في ذمة البائع وإبقاء المبيع تحت يد المشتري لحين وفاء الدين ولذلك لم يخرج العقد عن كونه، عقد رهن فيجري به حكم الرهن ولا يجري حكم البيع بناء علىٰ ما تقدم يحق للبائع بيعًا وفائيًّا أن يعيد الثمن ويسترد المبيع كما أنه يحق للمشتري أن يعيد المبيع ويسترجع الثمن ولو كان العقد بيعًا حقيقيًّا لما جاز إعادة المبيع واسترداد الثمن إلا باتفاق من الفريقين علىٰ إقالة المبيع مثال: لو اشترىٰ شخص من بقال رطل سكر وقال له: خذ هذه الساعة أمانة عندك حتىٰ أحضر لك الثمن فالساعة لا تكون أمانة عند البقال بل يكون حكمها حكم الرهن وللبقال أن يبقيها عنده حتىٰ يستوفي دينه فلو كانت أمانة كما ذكر المشتري لحق له استرجاعها من البائع بصفتها أمانة يجب علىٰ «الأم»ين إعادتها. وينظر: «البحر الرائق» (6/ 8)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 276)، و«التعريفات» للجرجاني (1/ 69)، وغيرها.



وبما روي أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الرهن بما فيه»[1] أي: يهلك بالدين الذي رهن فيه من الديون.

وبما رُوي عن عطاء أن رجلًا رهن فرسًا، فنفق (أي فنى) عند المرتهن، فجاء إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبره بذلك، فقال له: «ذهب حقك»[2] ففي

---

(1) حديث ضعيف: رواه الدارقطني (3/ 32- 34) في البيوع والبيهقي في «الكبرى» (6/ 40)، وابن عدي في «الكامل» (1/ 321)، من طريق إسماعيل بن أبي أمية عن سعيد بن راشد عن حميد الطويل ورواه عن حماد بن سلمة عن قتادة كلاهما عن أنس به.
قال الدارقطني: إسماعيل هذا يضع الحديث وهذا باطل عن قتادة وحماد بن سلمة والله أعلم. وقال ابن عدي: وإسماعيل هذا لا أعرفه إلا بهذا الحديث وهو حديث معضل بهذا الإسناد.
ورواه البيهقي في «الكبرى» (6/ 40)، وفي «معرفة السنن والآثار» (4/ 443)، عن أبي هريرة مرفوعًا به. ثم قال: منقطع وإسناده غير قوي.
ورواه أبو داود في «مراسيله» (189)، عن طاووس مرسلًا. وفيه زمعة بن صالح وهو ضعيف.

(2) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (4/ 524)، وأبو داود في «مراسيله» (188)، والبيهقي في «الكبرى» (6/ 41)، عن عبد الله بن المبارك عن مصعب بن ثابت قال: سمعت عطاء يحدث فذكره.
قلت: هو مرسل وفيه مصعب بن ثابت وهو ابن عبد الله بن الزبير، وقد ضعفه أهل العلم، فقال فيه «الأم» أحمد: ضعيف الحديث. وقال ابن معين: ضعيف. وقال أبو حاتم: كثير الغلط ليس بالقوي. وقال النسائي: ليس بالقوي. وقال الدارقطني كذلك. وقال عبد الحق الإشبيلي: هو مرسل وضعيف.
انظر: «نصب الراية» (4/ 321)، و«بيان الوهم والإيهام» (3/ 528) لابن القطان.
وقال البيهقي: والأصل في هذا الباب حديث مرسل وفيه من الوهن ما فيه.. فذكره ثم قال: وقد كفانا الشافعي رَحِمَهُ اللهُ بيان وهن هذا الحديث وذلك فيما أجاز لي أبو عبد الله الحافظ روايته عنه أن أبا العباس حدثهم، قال: أنبأ الربيع الشافعي أنبأ إبراهيم عن مصعب بن ثابت عن عطاء قال: زعم الحسن كذا ثم حكى هذا القول، قال إبراهيم: كان عطاء يتعجب مما روى الحسن، قال الشافعي: وأخبرنيه غير واحد عن مصعب عن عطاء عن الحسن وأخبرني من أثق به أن رجلًا من أهل العلم رواه عن مصعب عن عطاء عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وسكت عن الحسن فقلت له: أصحاب مصعب يروونه عن عطاء عن الحسن، فقال: نعم، كذلك حدثنا ولكن عطاء مرسل أنفق من الحسن مرسل، قال الشافعي: ومما يدلك على وهن هذا عند عطاء وإن كان رواه أن عطاء يفتي بخلافه ويقول فيه بخلاف هذا كله، يقول فيما ظهر هلاكه أمانة وفيما خفي هلاكه يترادان الفضل وهذا أثبت الروايات عنه. وقد رُوي عنه يترادان مطلقة وما شككنا فيه فلا نشك أن عطاء إن شاء الله لا يروي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مثبتًا عنده ويقول بخلافه مع أني لم أعلم أحدًا يروي هذا عن عطاء يرفعه.

هذين الحديثين دلالة علىٰ أن المرتهن تحمل تبعة الهلاك حيث سقط دينه في مقابل هلاك المرهون مما يدل علىٰ أن يد المرتهن يد ضمان بالنسبة إلىٰ ما يعادل قدر الدين.

ووجه الدلالة: أنه لا يجوز أن يقال ذهب حقك في الحبس لأن هذا مما لا يشكل ولأن ذكر الحق منكرًا في أول الحديث ثم أعادته معرفًا فيكون المراد بالمعرف ما هو المراد بالمنكر قال الله تعالىٰ: ﴿كَمَآ أَرْسَلْنَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا ﴿١٥﴾ فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ ٱلرَّسُولَ﴾ [المزمل: 15-16].

ولأن السلف من الصحابة والتابعين اتفقوا علىٰ ضمان الرهن إلا أنهم اختلفوا في كيفية ضمانه.

وذهب جمهور الفقهاء وهو مذهب المالكية في الجملة، والشافعية والحنابلة: أن يد المرتهن يد أمانة، فإذا هلك المرهون، فلا يضمنه إلا بالتعدي أو بالتقصير في الحفظ.

واستدلوا بما روىٰ أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «**لا يغلق الرهن ممن رهنه- أي: لا يؤخذ منه قسرًا -، له غنمه وعليه غرمه**»(1)

(1) رواه بن حبان في «صحيحه» (5934)، والدارقطني في «سننه» (3/ 32)، والحاكم في «المستدرك» (1/ 68) من طريق ابن عيينة عن زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعًا به.

قال الدراقطني: زياد بن سعد من الحفاظ الثقات وهذا إسناد حسن متصل.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه علىٰ أصحاب الزهري. وقد تابعه مالك وابن أبي ذئب وسليمان بن داود الحراني ومحمد بن الوليد الزبيدي ومعمر ابن راشد علىٰ هذه الرواية.

قلت: هذا الحديث فيه اختلاف كثير علىٰ أصحاب الزهري فقد روي مرسلًا ومتصلًا، وقد بين هذه الروايات كلها عن الزهري ابن عبد البر في «التمهيد» (6/ 425)، وما بعدها، فراجعه فإنه خلاف طويل لا يتسع المقام له.

ووجه الاستدلال به أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل غرمه - وهو هلاكه - على الراهن، وذلك مقتضى الأمانة.

فجميع ما كان رهنا غير مضمون على المرتهن لأن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذ قال الرهن من صاحبه الذي رهنه فمن كان منه شيء فضمانه منه لا من غيره ثم زاد فأكد له؛ فقال له غنمه وعليه غرمه وغنمه سلامته وزيادته وغرمه عطبه ونقصه فلا يجوز فيه؛ إلا أن يكون ضمانه من مالكه لا من مرتهنه.

ثم إن المرهون يعتبر وثيقة بالدين، فلا يجوز أن يسقط الدين بهلاكه، اعتبارًا بهلاك الصك، إذ إن ذلك يتنافى مع جعله وثيقة، وكذلك أن المرهون في يد المرتهن برضا الراهن، فيعتبر أمينًا كالوديع بالنسبة للمودع.

وقالوا أيضًا: ولو أننا ضمناه لامتنع الناس من فعله خوفًا من الضمان، ولتعطلت المداينات وفيه ضرر عظيم.

قال الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو لم يكن في الرهن خبر يتبع ما جاز في القياس إلا أن يكون غير مضمون، لأن صاحبه دفعه غير مغلوب عليه وسلط المرتهن على حبسه ولم يكن له إخراجه من يديه حتى يوفيه حقه فيه فلا وجه لأن يضمن من قبل أنه إنما يضمن ما تعدى الحابس بحبسه من غصب أو بيع عليه تسليمه فلا يسلمه أو عارية ملك الانتفاع بها دون مالكها فيضمنها كما يضمن السلف والرهن ليس في شيء من هذه المعاني؛ فإذا رهن الرجل الرجل شيئًا فقبضه المرتهن فهلك الرهن في يدي القابض فلا ضمان عليه والحق ثابت كما كان قبل الرهن.

ولا يضمن المرتهن ولا الموضوع على يديه الرهن من الرهن شيئًا إلا فيما يضمنان فيه الوديعة والأمانات من التعدي؛ فإن تعديا فيه فهما ضامنان وما لم

يتعديا فالرهن بمنزلة الأمانة فإذا دفع الراهن إلىٰ المرتهن الرهن ثم سأله الراهن أن يرده إليه فامتنع المرتهن فهلك الرهن في يديه لم يضمن شيئًا؛ لأن ذلك كان له وإذا قضىٰ الراهن المرتهن الحق أو أحاله به علىٰ غيره ورضي المرتهن بالحوالة أو أبرأه المرتهن منه بأي وجه كان من البراءة ثم سأله الرهن فحبسه عنه وهو يمكنه أن يؤديه إليه فهلك الرهن في يدي المرتهن فالمرتهن ضامن لقيمة الرهن بالغة ما بلغت إلا أن يكون الرهن كيلًا أو وزنًا يوجد مثله فيضمن مثل ما هلك في يديه لأنه متعد بالحبس[1].

وقال الشافعي أيضًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو شرط علىٰ المرتهن أنه ضامن للرهن ودفعه فالرهن فاسد وغير مضمون[2].

قال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذلك لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط شرط الله أحق وعقده أوثق**»، ولأن للعقود أصولا مقدرة وأحكامها معتبرة لا تغيرها الشروط عن أحكامها في شرط سقوط الضمان وإيجابه كالودائع والشركة لما كانت غير مضمونة كالعقود لا تعتبر مضمونة بالشروط والقروض والعواري لما كانت مضمونة بالعقد لم يسقط الضمان بالشرط كذلك الرهن، فإذا ثبت أن اشتراط ضمان الرهن فاسد وجب اعتباره، فإن كان مشروطًا في عقد الرهن صح الرهن وبطل الشرط، ولم يكن بطلانه قادحًا في صحة الرهن، وإن كان مشروطًا في عقد الرهن فهذا من الشروط الناقضة لأنه شرط من جهة الراهن ينفي بعض أحكام الرهن فكان الرهن باشتراطه فيه باطلا قولًا واحدًا، وهل يبطل البيع المشروط فيه أم لا؟ علىٰ

(1) «الأم» (3/ 167).

(2) «مختصر المزني» ص (100)، و«الحاوي الكبير» (6/ 253).



قولين: أحدهما: يبطل. والثاني: لا يبطل، لكن يكون البائع بالخيار بين فسخ البيع وإمضائه بلا رهن[1].

إلا أن المالكية فرقوا في الضمان بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه.

فإذا كان المرهون مما يغابُ عليه - أي مما يمكن تغييبه وإخفاؤه - كالحلي والثياب والسلاح ونحو ذلك، وكان بيد المرتهن لا بيد أمين آخر، ولم تقم بينة علىٰ هلاكه أو احتراقه أو سرقته بلا تعدٍّ ولا إهمال ضمنه إلا أن يقيم البينة أنه تلف، أو هلك بغير سببه فلا ضمان عليه حينئذ؛ لأن الضمان هنا ضمان تهمة ينتفي بإقامة البينة.

أما إذا كان المرهون مما لا يغاب عليه كالعقار والدور والحيوان أو كان الرهن بيد أمين، أو قامت بينة علىٰ تلفه بلا تعدٍّ ولا إهمال من المرتهن فلا يضمنه المرتهن عند هلاكه إلا إذا قامت البينة علىٰ كذبه.

والدليل علىٰ التفرقة بين ما يغاب عليه فيضمنه المرتهن وغيره لا يضمنه أن الرهن أخذ شبها من المضمون وشبهًا من الأمانة، فلم يكن له حكم أحدهما علىٰ التجريد، ويبين ذلك أن الأمانة المحضة، ما لا نفع فيها لقابضها بل النفع كله للمالك كالوديعة، والمضمون المحض ما يكون النفع فيه كله لقابضه كالمشتري، أو بتعدي جناية كالغصب، ومسألتنا عاريةٌ من كل ذلك، فلم يكن له حكم أحدهما علىٰ التجريد، فيجب الفصل بينهما وإذا وجب ذلك لم يبق إلا ما قلناه.

---

(1) «مختصر المزني» ص (100)، و«الحاوي الكبير» (6/ 253).

ويضمنه المرتهن بالشروط المذكورة ولو شرط في عقد الرهن أنه لا ضمان عليه، ولا يفيده شيئًا عند ابن القاسم؛ لأن التهمة قائمة مع عدم البينة، خلافا لأشهب، القائل بعدم الضمان عند الشرط[1].

اعتبار قيمة الرهن المضمون:

قال الحنفية: أن قيمة المرهون إذا هلك، تعتبر يوم القبض لأنه يومئذٍ دخل في ضمانه، وفيه يثبت الاستيفاء يدًا، ثم يتقرر بالهلاك. لأن القبض السابق مضمون عليه لأنه قبض استيفاء إلا أنه يتقرر عند الهلاك.

وأما إذا استهلكه المرتهن أو أجنبي، فتعتبر قيمته يوم الاستهلاك، لوروده علىٰ العين المودعة، وتكون القيمة رهنًا عنده.

وإن استهلكه أجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه ويأخذ القيمة فتكون رهنا في يده والواجب علىٰ هذا المستهلك قيمته يوم هلك فإن كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم الرهن ألفا غرم خمسمائة وكانت رهنا ويسقط من الدين خمسمائة ويكون الحكم في الخمسمائة الزائدة كأنها هلكت بآفة سماوية والمعتبر في ضمان القيمة يوم القبض لا يوم الهلاك؛ لأن القبض السابق مضمون عليه؛ لأنه قبض استيفاء إلا أنه يتقرر عليه عند الهلاك.

(1) ينظر: «بدائع الصنائع» (6/ 154، 155)، و«المبسوط» (21/ 65، 66)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 183)، و«أحكام القرآن» (2/ 262)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (4/ 309)، و«مختصر الوقاية» (2/ 154)، و«رد المحتار» (5/ 12)، و«جامع الفصولين» (2/ 160)، و«بداية المجتهد» (2/ 208)، و«تحبير المختصر» (4/ 109، 112)، و«القوانين الفقهية» (1/ 213)، و«الإشراف» (3/ 20، 21) رقم (881)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 256)، و«بلغة السالك» (3/ 125)، و«الأم» (3/ 167)، و«الحاوي الكبير» (6/ 255، 256)، و«القليوبي» (2/ 275)، و«مغني المحتاج» (3/ 62، 63)، و«النجم الوهاج» (4/ 328، 329)، و«المغني» (4/ 258، 259)، و«الكافي» (2/ 135)، و«شرح الزركشي» (2/ 118)، و«الإنصاف» (5/ 155)، و«كشاف القناع» (3/ 341)، و«الأوسط» (5/ 681، 684)، و«الإفصاح» (1/ 419، 420).



فإذا ضمن الأجنبي القيمة وكان الدين مؤجلًا كانت القيمة رهنا مكانه، وإن كان حالًا وكان الضمان من جنس حقه اقتضي منه؛ فإن بقي شيء كان للراهن، وإن لم يكن من جنس حقه طالب بدينه، أو يبيع القيمة[1].

وقال المالكية: الرهن إذا ضاع، أو تلف عند المرتهن فاختلفا في قيمته لتشهد علىٰ الدين أو ليغرمها المرتهن حيث يتوجه عليه الغرم فإنهما يتواصفانه، ثم يدعىٰ له المقومون فإن اتفقا علىٰ الصفة فإن أهل الخبرة تقومها ويقضىٰ بقولهم وهو من باب الشهادة، فلا بد من التعدد لا من باب الإخبار.

فإن اختلفا، أي: الراهن، والمرتهن في الدين، أو في صفة الرهن فالقول قول المرتهن ولو ادعىٰ شيئًا يسيرًا؛ لأنه غارم، وقال أشهب: إلا أن يتبين كذبه لقلة ما ذكر جدًّا.

فإن هلك، أو ضاع عند المرتهن وجهل الراهن، والمرتهن صفته وقيمته بأن قال كل لا أعلم قيمته الآن، ولا صفته فإنه لا شيء لواحد منهما قبل صاحبه؛ لأن كلا لا يدري هل يفضل له شيء عند صاحبه أم لا.

وإذا كان الرهن موجودًا واختلف الراهن، والمرتهن في قدر الدين؛ فإن قيمته تعتبر يوم الحكم لتكون شاهدة لأيهما لا يوم الارتهان؛ لأن الشاهد إنما تعتبر شهادته يوم الحكم بها فكذلك الرهن.

وفي اعتبار القيمة إذا تلف الرهن واختلفا في قدر الدين ثلاثة أقوال كلها مروية عن ابن القاسم:

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 215)، و«الاختيار» (2/ 65)، و«رد المحتار مع حاشية ابن عابدين» (6/ 510)، و«الهداية» (4/ 148)، و«المجلة» مادة (742)، و«درر الحكام» (2/ 121)، و«مجمع الأنهر» (4/ 272)، و«مجمع الضمانات» (282).

الأول: تعتبر قيمته يوم التلف؛ لأن قيمة الرهن إنما تعتبر يوم الضياع؛ لأن عينه كانت أولا شاهدة.

الثاني: تعتبر قيمته يوم القبض؛ لأن القيمة كالشاهد يضع خطه ويموت فيرجع لخطه فيقضىٰ بشهادته يوم وضعها.

الثالث: تعتبر قيمته يوم عقد الرهن، قال الباجي: وهو أقرب؛ لأن الناس إنما يرهنون ما يساوي الدين المرهون فيه غالبًا[1].

وضع الرهن على يد عدل:

لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة علىٰ أن الذي يقبض الرهن هو المرتهن أو نائبه.

واتفقوا أيضًا علىٰ جواز وضع الرهن علىٰ يد عدل ثالث غير الراهن والمرتهن، ويوضع الرهن عند العدل سواء أكان ذلك بعد عقد الرهن وقبض المرتهن للمرهون، أم اشترطاه في صلب العقد وقبل القبض له؛ لأن المرتهن قد يطلب رهنًا بدَيْنه، ولا يطمئن الراهن إلىٰ وضعه في يده، فيتفقان علىٰ وضعه عند إنسان يثقان به ويرضيانه، لعدالته وحُسْن سيرته وأمانته وحرصه علىٰ رعاية مصالح الناس.

فالعدل: هو الثقة الأمين الذي يرضىٰ به كل من الراهن والمرتهن، ليضعا عنده العين المرهونة، وسمي بذلك لعدالته عند الراهن والمرتهن وليس عدلًا في حقيقة الأمر كما هو الحال في الراوي والشاهد، لأنه قد يكون فاسقًا أو كافرًا.

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 119)، و«جواهر الإكليل» (4/ 36)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 421، 422)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 261)، و«منح الجليل» (5/ 492).



فإذا قبض العدل العين المرهونة صحّ قبضه وتمّ عقد الرهن، ويقوم قبضه مقام قبض المرتهن؛ لأن يده كيد المرتهن سواء كان واحدًا أو أكثر إذا تراضيا بهذا، لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ من غير فصل بين قبض المرتهن والعدل، ولأن قبض العدل برضا المرتهن قَبْضُ المرتهن مَعْنًىٰ.

ويعتبر العدل وكيلًا (نائبًا) عن الراهن والمرتهن جميعًا: أما الراهن فلقيامه علىٰ حفظ المرهون باختيار الراهن وثقته به واطمئنانه إلىٰ أمانته، وأما المرتهن فلقبضه المرهون برضاه.

وبما أن العدل وكيل عن الراهن والمرتهن، فيشترط فيه ما يشترط في الوكيل من الأهلية للتصرف[1].

اختلاف الراهن والمرتهن في التعديل:

وإذا طلب المرتهن أن يوضع الرهن علىٰ يده لحق وثيقته وأبىٰ الراهن لم يجبر الراهن علىٰ وضعه في يد المرتهن لأجل ملكه، كما لا يجبر المرتهن علىٰ وضع الرهن في يد الراهن لأجل استيثاقه، وأمرهما الحاكم باختيار عدل بوضع علىٰ يده، فإن اتفقا علىٰ اختيار عدل وإلا اختار الحاكم لهما عدلًا، ووضعه علىٰ يده، فلو تعدىٰ المرتهن فأخذ الرهن من يد الراهن، صار ضامنا له، فإن رده علىٰ الراهن سقط عنه الضمان ولم يبطل الرهن، ولو كان الرهن علىٰ يد عدل فأخذه المرتهن من يده لزمه ضمانه كما لو رده إلىٰ يد الراهن فإن رده علىٰ العدل سقط عنه الضمان كما لو رده إلىٰ يد المرتهن، لأن العدل وكيل الراهن.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 195، 197)، و«اللباب» (1/ 428)، و«الهداية» بشروحها (9/ 105)، و«تبين الحقائق» (6/ 80)، و«مجمع الضمانات» (1/ 280)، و«الدر المختار» (6/ 503)، و«المدونة» (5/ 307)، و«الجامع لمسائل المدونة» (12/ 548)، و«الإشراف» (3/ 16) رقم (873)، و«الحاوي الكبير» (6/ 151)، و«روضة الطالبين» (3/ 303)، و«البيان» (6/ 50، 51)، و«المغني» (4/ 229).

إذا رضي الراهن بترك الرهن في يد المرتهن، ثم سأل إخراجه من يده إلىٰ غيره، فإن تغيير حال المرتهن وجب إخراجه من يده ووضعه علىٰ يد عدل يرضيان به، أو يرضاه الحاكم لهما إن اختلفا، وإن لم يختلف يتغير حال المرتهن، وجب إقراراه في يده، كما يجب إقراره في يد العدل لو لم يتغير حاله[1].

وضع الرهن في يد عدلين:

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن جعل الرهن في يد عدلين جاز، ولهما إمساكه، ولا يجوز لأحدهما الانفراد بحفظه، وإن سلمه أحدهما إلىٰ الأخر فعليه ضمان النصف، لأنه القدر الذي تعدىٰ فيه، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي.

وفي الآخر إذا رضي أحدهما بإمساك الآخر جاز، وبهذا قال أبو يوسف، ومحمد.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان مما ينقسم اقتسماه، وإلا فلكل واحد منهما إمساك جميعه؛ لأن اجتماعهما علىٰ حفظه يشق عليهما، فحمل الأمر علىٰ أن لكل واحد منهما الحفظ.

ولنا: أن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظهما فلم يجز لأحدهما الانفراد بذلك، كالوصيين لا ينفرد أحدهما بالتصرف، وقولهم: إن الاجتماع علىٰ الحفظ يشق ليس كذلك، فإنه يمكن جعله في مخزن لكل واحد منهما عليه قفل.

وقال أيضًا: ولو أراد العدل رده عليهما فله ذلك، وعليهما قبوله، وبهذا قال الشافعي؛ لأنه أمين متطوع بالحفظ، فلا يلزمه المقام عليه، فإن امتنعا أجبرهما الحاكم، فإن تغيبا نصب الحاكم أمينًا بقبضه لهما؛ لأن للحاكم ولاية علىٰ الممتنع من الحق الذي عليه، ولو دفعه إلىٰ الأمين من غير امتناعهما ضمن

(1) المصادر السابقة.



وضمن الحاكم؛ لأنه لا ولاية له على غير الممتنع، وكذا لو تركه العدل عند آخر مع وجودهما ضمن وضمن القابض، وإن امتنعا ولم يجد حاكمًا فتركه عند عدل آخر لم يضمن، وإن امتنع أحدهما لم يكن له دفعه إلى الآخر، فإن فعل ضمن، والفرق بينهما: أن أحدهما يمسكه لنفسه والعدل يمسكه لهما، هذا فيما إذا كانا حاضرين، فأما إن كانا غائبين نظرت، فإن كان للعدل عذر من مرض أو سفر أو نحوه رفعه إلى الحاكم فقبضه منه، أو نصب له عدلًا يقبضه لهما، فإن لم يجد حاكمًا أودعه عند نفسه، وليس له دفعه إلى ثقة يودعه عنده مع وجود الحاكم، فإن فعل ضمن، فإن لم يكن له عذر وكانت الغيبة بعيدة إلى مسافة القصر قبضه الحاكم منه؛ فإن لم يجد حاكمًا دفعه إلى عدل، وإن كانت الغيبة دون مسافة القصر فهو كما لو كانا حاضرين، لأن ما دون مسافة القصر في حكم الإقامة، وإن كان أحدهما حاضرًا والآخر غائبًا فحكمهما حكم الغائبين، وليس له دفعه إلى الحاضر منهما، وفي جميع هذه الأقسام متى دفعه إلى أحدهما لزمه رده إلى يده وإن لم يفعل فعليه ضمان حق الآخر[1].

ويتعلق بوضع المرهون على يد العدل أحكام، وهي:

1- اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه ليس للعدل أن يدفع العين المرهونة إلى الراهن أو المرتهن بلا إذن الآخر، لأن كلًا منهما لم يرض بوضعه في يد صاحبه أولًا، ولأن كل واحد منهما قد تعلّق حقه بالمرهون: فحق الراهن حفظ ملْكه في يد مَن ائتمنه، وحق المرتهن التوثّق من أجل استيفاء الدَّيْن، فليس له أن يبطل حق واحد منهما بدفعه إلى الآخر بغير إذنه، فإذا أذن في ذلك جاز.

فإذا دفعه إلى أحدهما بدون إذن الآخر كان متعدِّيًا، وصار ضامنًا للعين المرهونة، لتعلق حقهما به؛ لأنه مودع الراهن في حق العين، ومودع المرتهن

(1) «المغني» (4/ 230، 231).

في حق المالية، وكلاهما أجنبي عن صاحبه، والمودع يضمن بالدفع إلىٰ الأجنبي[1].

2- إذا هلكت العين المرهونة في يد العدل بلا تعدٍّ ولا تقصير لم يضمن اتفاقًا، لأنه أمين فهو كالوكيل، فإذا تعدّىٰ أو قصّر ضمن، كالمرتهن باتفاق الفقهاء.

إلا أن الفقهاء اختلفوا هل يكون من ضمان الراهن أم من ضمان المرتهن؟

فقال الحنفية: يهلك من ضمان المرتهن، لأن يد العدل في حق المالية يد المرتهن لقيامه مقامه، وهي يد ضمان، فإذا هلك هلك في ضمان المرتهن[2].

وقال جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة: إذا تلف الرهن بيد العدل، يكون من ضمان الراهن؛ لأنه وكيل الراهن وهو أمين له في قبضه، فإذا تلف كان من ضمان موكله كسائر الأمناء.

وعلله المالكية بأن الراهن لم يرض بأمانة المرتهن لما جعله علىٰ يد غيره وكان ذلك رضًا بأن لا يدخل في ضمانه[3].

3- ليس للعدل أن يبيع العين المرهونة عند حلول أجَل الدَّيْن وتعذّر وفائه، لأنهما جعلا له حق الإمساك لا التصرّف، إلا إذا سلّطاه علىٰ ذلك، أو شرطًا في

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 195، 197)، و«اللباب» (1/ 428)، و«الهداية» بشروحها (9/ 105)، و«تبيين الحقائق» (6/ 80)، و«مجمع الضمانات» (1/ 280)، و«الدر المختار» (6/ 503)، و«المدونة» (5/ 307)، و«الجامع لمسائل المدونة» (12/ 548)، و«الإشراف» (3/ 16) رقم (873)، و«روضة الطالبين» (3/ 303)، و«البيان» (6/ 50، 51)، و«المغني» (4/ 229).

(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 196)، و«اللباب» (1/ 428)، و«الهداية» بشروحها (9/ 105)، وتبيين الحقائق (6/ 80)، و«مجمع الضمانات» (1/ 280)، و«الدر المختار» (6/ 503)، و«البحر الرائق» (8/ 271)، و«بداية المبتدي» (1/ 234).

(3) «الإشراف» (3/ 17)، و«الحاوي الكبير» (6/ 150)، و«حاشية البجيرمي» (2/ 384)، و«إعانة الطالبين» (3/ 59)، و«المغني» (4/ 232)، و«جواهر العقود» (1/ 123).



العقد أن يبيعه العدل، وعندها يجوز له بيعه، ولا يجب عليه مراجعة الراهن لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْإِذْنِ الْأَوَّلِ. لأن الإذن قد وجد مرة فيكفي كما في الوكالة في سائر الحقوق.

4- عزل العدل:

العدل إما أن يعزل نفسه وإما أن يعزله الراهن أو المرتهن:

أ- إذا عزل العدل نفسه ورد المرهون إلىٰ العاقدين الراهن والمرتهن انتهت وكالته عند الفقهاء؛ لأنه أمين بالحفظ ولأن الوكالة في حقه عقد جائز يجوز له الرجوع عنها متىٰ شاء، ولا يلزمه الاستمرار عليها فإن رفضا رفع أمره إلىٰ القاضي فيأمرهما بأخذ المرهون.

وهذا إذا لم يكن موكلًا ببيع الرهن؛ فإن كان موكلًا ببيع الرهن فقد اختلف الفقهاء فيه.

فذهب الشافعية والحنابلة إلىٰ أن العدل يخرج عن وكالة بيع المرهون بعزل نفسه سواء أكانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن أم بعده، لأن العدل وكيل منفصل فلا يجبر علىٰ المضي في الوكالة.

وقال الحنفية في ظاهر الرواية: لو كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن فعزل العدل الموكل ببيع الرهن نفسه بحضرة المرتهن إن رضي بالعزل صح وإلا فلا؛ لتعلق حقه به.

وإن كان التوكيل بالبيع بعد تمام العقد لا يجبر العدل علىٰ البيع؛ لأن رضا المرتهن علىٰ الرهن قد تم بدونه هذا، وهو توكيل مستأنف ليس في ضمن عقد لازم.

وقال أبو يوسف والمالكية: لا يخرج العدل الموكل ببيع الرهن بعزل نفسه.

ب- أما إذا عزل الراهن أو المرتهن العدل عن البيع؛ فقد اختلف الفقهاء فيه هل يصح هذا العزل أم لا؟

قد نص الحنفية والمالكية علىٰ أن الراهن إذا وكل العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل لا ينعزل بالعزل.

قال الحنفية: إذا وكل الراهن المرتهن، أو العدل، أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الأجل فالوكالة جائزة لأنه توكيل بيع ماله؛ فإن شرط الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها؛ فإن عزله لم ينعزل لأن الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقًا من حقوقه ألا ترىٰ أنها لزيادة الوثيقة فتلزم بلزوم أصله، ولأنه تعلق به حق المرتهن وفي العزل إبطال حقه وصار كالوكالة بالخصومة بطلب المدعي، ولو وكله بالبيع مطلقا حتىٰ ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لأنه لازم بأصله فكذا بوصفه، وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب؛ لأن الرهن لا يبطل بموته، ولو بطل إنما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما يتقدم علىٰ حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينعزل بعزل الموكل لما عرف في موضعه، وهذه الوكالة تخالف المفردة من وجوه: منها فيما ذكرنا.

ومنها: أن الوكيل هنا إذا امتنع من البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة.

ومنها: أن هذا يبيع الولد والأرش بخلاف المفردة.

ومنها: أنه إذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه إلىٰ جنس الدين بخلاف المفردة.



ومنها: أن الرهن إذا كان عبدًا وقتله عبد خطأ فدفع القاتل بالجناية؛ كان لهذا الوكيل أن يبيعه بخلاف المفردة.

ولا ينعزل العدل بعزل المرتهن؛ لأنه لم يوكله فكان أجنبيًّا عنه بالنسبة إلىٰ الوكالة، وهو إذا عزله الموكل لا ينعزل فبعزل غيره أولىٰ أن لا ينعزل[1].

وأما المالكية ليس للراهن عزل وكيله الذي هو المرتهن لتعلق الحق في هذه الوكالة.

قال العلامة العدوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «حاشيته على الخرشي»: ثم إن المرتهن إذا وكل علىٰ البيع فليس للراهن عزله كالأمين اهـ. ونقل المواق عن ابن رشد أنه قال: لو باع الراهن المرتهن بعد البيع وقبل حلول الأجل بالبيع دون مؤامرة سلطان، جاز اتفاقًا لأنه معروف منه، ولو شرط المرتهن علىٰ الراهن في عقد البيع أنه موكل علىٰ بيعه دون مؤامرة سلطان، فقيل: إن ذلك جائز لازم، وقاله القاضي إسماعيل وابن القصار وعبد الوهاب وأشهب، وكره ذلك في «المدونة» اهـ. انظر: الحطاب[2].

وذهب الشافعية والحنابلة إلىٰ أن الراهن إذا عزل العدل قبل البيع صح عزله، ولم يملك البيع عندئذ. وكذلك للعدل أن يعزل نفسه عن ذلك، ويترك أمر البيع لهما. لأن الوكالة عقد جائز فلم يلزم المقام عليها كسائر الوكالات.

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 149)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 205)، و«المبسوط» (21/ 79)، و«الدر المختار» (6/ 504،503، 538)، و«العناية» (11/ 234)، و«البحر الرائق» (7/ 189)، و«تبيين الحقائق» (6/ 81، 82)، و«مرشد الحيران» (3/ 1384، 1385)، و«مجمع الأنهر» (3/ 340)، و«الأوسط» (5/ 685، 686).

(2) «أسهل المدارك» (2/ 376)، و«تحبير المختصر» (4/ 106)، و«الإشراف» (3/ 15، 17) رقم (872، 875)، و«روضة المستبين في شرح كتاب التلقين» (2/ 1102)، و«حاشية ميارة» (1/ 183)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 254).

فأما إن عزله المرتهن فلا ينعزل عند الحنبلية، والشافعية في أصح الوجهين لأن العدل وكيل الراهن إذ الرهن ملكه ولو انفرد بتوكيله صح فلم ينعزل بعزل غيره لكن لا يجوز بيعه بغير إذنه وهكذا لو لم يعزلاه فحل الحق لم يبعه حتىٰ يستأذن المرتهن؛ لأن البيع لحقه فلم يجز حتىٰ يأذن فيه ولا يحتاج إلىٰ تجديد إذن من الراهن.

والوجه الثاني للشافعية ينعزل إذا عزله المرتهن كما لو عزله الراهن؛ لأنه يتصرف لهما.

وفي وجه للحنابلة أنه لا يصح عزله لأنه يفتح باب الحيلة للراهن؛ فإنه يشترط ذلك للمرتهن ليجيبه إليه، ثم يعزله(1).

5- تلف الثمن بعد البيع في يد العدل:

وإذا باع العدل الرهن بإذنهما وقبض الثمن فتلف في يده من غير تعد فلا ضمان عليه باتفاق المذاهب الأربعة، لأنه أمين فهو كالوكيل.

ويكون من ضمان الراهن عند الشافعية والحنابلة لأنه وكيل الراهن في البيع والثمن ملكه وهو أمين له في قبضه؛ فإذا تلف كان من ضمان موكله كسائر الأمناء.

ولأن الرهن غير مضمون علىٰ مرتهنة عندهما، ثم من الدليل أن يد العدل كيد الراهن لأن جواز بيعه وتصرفه موقوفًا علىٰ إذن الراهن، ثم ثبت أن الراهن إذا باع الرهن كان ثمنه من ضمان الراهن دون المرتهن لبقاء الرهن علىٰ ملكه

(1) «المهذب» (1/ 357)، و«روضة الطالبين» (3/ 305)، و«البيان» (6/ 56)، و«جواهر العقود» (1/ 123)، و«المغني» (4/ 231)، و«كشاف القناع» (3/ 408)، و«الإفصاح» (1/ 419).



فوجب إذا باعه العدل أن يكون ثمنه من ضمان الراهن دون المرتهن لبقاء الرهن علىٰ ملكه، وتحريره أنه مبيع في الرهن أن يكون ثمنه من ضمان الراهن أصله: إذا باعه الراهن، ولأنه ثمن مبيع فوجب أن يكون من ضمان المالك كالوكيل.

وقال الحنفية والمالكية: يكون من ضمان المرتهن لأن يده كيد المرتهن عند الحنفية وهي يد ضمان؛ لأنه بدل عن الرهن فكان هلاكه كهلاك الرهن.

وعلله المالكية بأن العدل أمينٌ لهما جميعًا، للراهن بحفظ الرهن، وللمرتهن بحق التوثق، وهو بيعه وتوفية المرتهن دينه، فإذا باعه فقد باعه في حق أمانته للمرتهن، فوجب إذا تلف الثمن أن يتلف منه؛ لأن الثمن ملكه؛ لأن ببيعه قد خرج من ملك الراهن وبرئت ذمته.

وقال الشافعية الحنابلة: وإن ادعىٰ التلف فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه أمين ويتعذر عليه إقامة البينة علىٰ ذلك، وإن كلف البينة شق عليه، وربما أدىٰ إلىٰ أن لا يدخل الناس في الأمانات.

فإن خالفاه في قبض الثمن فقالا ما قبضه من المشتري وادعىٰ ذلك ففيه وجهان عند الحنابلة:

أحدهما: القول قوله لأنه أمين والآخر لا يقبل، لأن هذا إبراء للمشتري من الثمن فلا يقبل قوله فيه كما لو أبرأه من غير الثمن.

6- إذا خرج المبيع مستحقًا بعد تلف الثمن في يد العدل:

وإذا باع العدل الرهن وقبض الثمن في يده ثم خرج المبيع مستحقًا فلا عهدة علىٰ العدل عند الجمهور المالكية، والشافعية، والحنابلة؛ إلا أنهم اختلفوا فيمن تكون عليه.

فقال المالكية: يأخذ المستحق ما استحقه ويرجع المشتري علىٰ من بيع له وهو المرتهن ويأخذ الثمن منه ويعود دينه في ذمة الراهن كما كان.

والشافعية والحنابلة: إن خرج المبيع مستحقًا فالعهدة علىٰ الراهن دون العدل قال الحنابلة: هذا إذا كان قد أعلم المشتري أنه وكيل وكذلك كل وكيل باع مال غيره.

فإن علم المشتري بعد تلف الثمن في يد العدل رجع علىٰ الراهن ولا شيء علىٰ العدل.

فأما إن خرج مستحقًا بعدما دفع الثمن إلىٰ المرتهن رجع المشتري علىٰ المرتهن؛ لأن عين ماله صار إلىٰ المرتهن بغير حق فكان رجوعه عليه كما لو قبضه منه.

فأما إن كان المشتري رده بعيب لم يرجع علىٰ المرتهن؛ لأنه قبض الثمن بحق ولا علىٰ العدل لأنه أمين ووكيل ويرجع علىٰ الراهن.

وإن كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري أنه وكيل كان للمشتري الرجوع عليه ويرجع هو علىٰ الراهن إن أقر بذلك أو قامت به بينة.

وقال الشافعية: لو تلف ثمنه في يد العدل بدون تفريط ثم استحق المرهون المبيع فإن شاء المشتري رجع علىٰ العدل لوضع يده عليه وإن شاء رجع علىٰ الراهن لإلجائه المشتري شرعا إلىٰ التسليم للعدل بحكم توكيله والقرار علي الراهن فيرجع العدل بعد غرمه عليه.

والمراد بالتلف في يد العدل أن يكون ذلك بغير تفريط، فإن فرط اقتصر الضمان علىٰ العدل.

وقال الحنفية: العهدة تكون علىٰ الوكيل فيغرم العدل الثمن من ماله ثم يرجع علىٰ مالكه وهو الراهن(1).

7- حفظ المرهون: للعدل وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده الكبير الذي في عياله وخادمه الحر الذي في عياله لأن عينه أمانة في يده فصار كالوديعة وإن حفظه بغير من في عياله أو أودعه ضمن، لأن يده ليست كأيديهم فصار بالدفع متعديًا.

8- بيع العدل بثمن المثل:

إذا أذن الراهن والمرتهن في بيع الرهن فاختلف العلماء، هل يجوز له أن يبيع بأقل من ثمن المثل أم لا؟

فقال الشافعية والحنابلة: متىٰ قدَّرا له - أي: العدل - ثمنًا لم يجز له بيعه بدونه، وإن أطلقا فله بيعه بثمن مثله، أو زيادة عليه فإن أطلقا فباع بأقل من ثمن المثل مما يتغابن الناس به صح، ولا ضمان عليه؛ لأنهم يتسامحون فيه ولأن ذلك لا يضبط غالبًا.

وإن كان النقص مما لا يتغابن الناس به، أو باع بأنقص مما قررا له صح البيع وضمن النقص كله في أحد القولين للحنابلة.

وقال الشافعية والحنابلة في القول الثاني: لا يصح البيع؛ لأنه بيع لم يؤذن له فيه، فأشبه ما لو خالف في النقد.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 198)، و«اللباب» (1/ 428)، و«الهداية» (4/ 142)، و«تبين الحقائق» (6/ 80)، و«العناية» (15/ 30)، و«الدر المختار» (6/ 503)، و«البحر الرائق» (8/ 292)، و«الحاوي الكبير» (6/ 140)، و«المهذب» (1/ 316)، و«روضة الطالبين» (3/ 306)، و«مغني المحتاج» (3/ 60)، و«النجم الوهاج» (4/ 324، 325)، و«جواهر العقود» (1/ 123)، و«المغني» (4/ 233)، و«كشاف القناع» (3/ 404، 405).

وقال الشافعية: لو باع بثمن المثل وزاد راغب قبل انقضاء الخيار- المجلس أو الشرط- فليفسخ البيع وليبعه له. فإن لم يفعل فوجهان: أحدهما: لا ينفسخ البيع؛ لأن الزيادة غير موثوق بها.

وأصحهما: الانفساخ، لأن المجلس كحال العقد. فعلىٰ هذا لو بدا للراغب قبل التمكن من بيعه، فالبيع الأول بحاله، وإن كان بعده بطل ولابد من عقد جديد من غير افتقار إلىٰ إذن جديد إن كان الخيار لهما أو للبائع لعدم انتقال الملك؛ وإلا فلا بد من إذن جديد[1].

وأما الحنفية فاختلفوا: فقالوا: إن كان العدل مسلطا علىٰ البيع، وإيفاء الدين منه فيجوز بيعه عند أبي حنيفة بما عز وهان من الدراهم والدنانير أو غيرهما وبأي ثمن كان كالوكيل بالبيع المطلق؛ فإن باعه بجنس الدين فإنه يقضي ثمنه عن الدين، وإن باعه بخلاف جنسه فإنه يبيعه أيضًا بجنس الدين ويوفي الدين؛ لأنه مسلط علىٰ ذلك.

وقال أبو يوسف ومحمد: يبيعه بالنقد، أو أقل بقدر ما يتغابن فيه فإن باعه بجنس الدين قضىٰ به الدين وإن باعه بخلاف جنسه صرفه بجنس الدين وقضىٰ الدين[2].

الانتفاع بالرهن:

الانتفاع إما أن يكون من الراهن أو المرتهن، وقد اختلف الفقهاء في كل منها:

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 307)، و«مغني المحتاج» (3/ 60، 61)، و«نهاية المحتاج» (4/ 318، 319)، و«النجم الوهاج» (4/ 325)، و«الديباج» (2/ 194)، و«المغني» (4/ 233).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 149)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 197)، و«البحر الرائق» (8/ 294).



أولاً: انتفاع الراهن بالرهن:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة أنه لا يجوز للراهن الانتفاع بالعين المرهونة باستخدام ولا وطء ولا سكنىٰ ولا غير ذلك ولا يملك التصرف فيه بإجارة أو إعارة ولا غيرها بغير رضا المرتهن. لأن حق الحبس ثابتٌ للمرتهن علىٰ سبيل الدوام، وهذا يمنع الاسترداد والانتفاع.

إذا ثبت هذا فإن المتراهنين إذا لم يتفقا علىٰ الانتفاع بها لم يجز الانتفاع بها وكانت منافعها معطلة.

فإن كانت دارا أغلقت وإن كان عبدًا أو غيره تعطلت منافعه حتىٰ يفك الرهن.

وإن اتفقا علىٰ إجارة الرهن أو إعارته، فقال الحنفية، والحنابلة، في وجه: إن أجره بإذن المرتهن صح وخرج من الراهن ولا يعود رهنًا.

وقال المالكية: يبطل الرهن بإذن المرتهن للراهن في سكنىٰ لدار مرهونة أو في إجارة لذات مرهونة، والبطلان يحصل ولو لم يفعل الراهن ما ذكر.

وقال الحنابلة في الوجه الآخر: إن اتفقا علىٰ إجارة الرهن أو إعارته جاز ذلك ولا يخرج من الرهن لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين واستيفاؤه من ثمنه عند تعذر استيفائه من ذمة الرهن، وهذا لا ينافي الانتفاع به ولا إجارته ولا إعارته فجاز اجتماعهما كانتفاع المرتهن به؛ ولأن تعطيل منفعته تضييع للمال وقد نهىٰ النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن إضاعة المال، ولأنه عين تعلق بها حق الوثيقة فلم يمنع إجارتها كالعبد إذا ضمن بإذن سيده ولا نسلم أن مقتضىٰ الرهن الحبس؛ وإنما مقتضاه تعلق الحق به علىٰ وجه تحصل به الوثيقة وذلك غير مناف للانتفاع به.

ولو سلمنا أن مقتضاه الحبس فلا يمنع أن يكون المستأجر نائبًا عنه في إمساكه وحبسه ومستوفيًا لمنفعته لنفسه.

وقال الشافعية: يجوز للراهن أن ينتفع بالرهن ما لم يضر بالمرتهن فله كل انتفاع لا ينقصه كالركوب والاستخدام والسكنىٰ، لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«الرَّهنُ يُرْكبُ بِنفَقَتِهِ إذا كان مرْهُونًا ولَبَنُ الدَّرِّ يُشْربُ بِنفَقَتِهِ إذا كان مرْهُونًا وعَلَىٰ الذي يرْكَبُ ويَشْرَبُ النّفَقَةُ»**[1]، فجعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرهن مركوبًا ومحلوبًا ولا يخلو أن يكون ذلك للراهن أو للمرتهن فلم يجز أن يجعل ذلك للمرتهن لأمرين:

أحدهما: إجماعهم علىٰ أن المرتهن لا يستحق ذلك.

والثاني: أنه جعل علىٰ الراكب والشارب نفقة الرهن، والنفقة واجبة علىٰ الراهن دون المرتهن، فثبت بهذين جواز ذلك للراهن.

ولا يجوز البناء والغراس؛ لأنه ينقص قيمة الأرض المرهونة، ولو كان الدين مؤجلًا ولم يلتزم قلعهما عند فراغ الأجل لنقص القيمة بذلك فإن التزم ذلك جاز له إذا لم يحدث قلعه نقصًا في الأرض ولا تطول مدته بحيث تضر بالمرتهن وله زراعة ما يدركه قبل حلول الدين أو معه إن لم ينقص الزرع قيمة الأرض إذ لا ضرر علىٰ المرتهن، وإذا حل الدين قبل إدراكه لعارض ترك إلىٰ الإدراك فإن كانت قيمتها تنقص بذلك الزرع أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول أو فعل البناء والغراس لم يقلع ما ذكر قبل حلول الأجل لاحتمال قضاء الدين من غير الأرض وبعده يقلع إن لم تف الأرض أي قيمتها بالدين وزادت به أي القلع ولم يأذن الراهن في بيعه مع الأرض ولم يحجر عليه بفلس لعلق حق

(1) حديث صحيح: رواه البخاري (2377).



المرتهن بأرض فارغة، أما إذا وفت قيمة الأرض بالدين أو لم تزد بالقلع أو أذن الراهن فيما ذكر أو حجر عليه فلا يقلع بل يباع مع الأرض في الأخيرتين ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص في الثالثة علىٰ الزرع أو البناء أو الغراس إن كانت قيمة الأرض فيها بيضاء أكثر من قيمتها مع ما فيها[1].

ثانيًا: انتفاع المرتهن بالرهن:

اختلف الفقهاء في انتفاع المرتهن بالرهن، هل يجوز أم لا؟

فقال جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في رواية: لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن بغير إذن الراهن حتىٰ لو كان الرهن دابة ليس له أن يركبها وإن كان ثوبًا ليس له أن يلبسه، وإن كان دارًا ليس له أن يسكنها، وإن كان مصحفًا ليس له أن يقرأ فيه لأن عقد الرهن يفيد ملك الحبس لا ملك الانتفاع. ولا يحق له إجارته ولا إعارته أي ليس للمرتهن الانتفاع بإجارة أو بإعارة إذا لم يكن له الانتفاع بنفسه فلا يكون مالكًا لتسليط الغير عليه إلا بإذن الراهن.

فإن أذن جاز له أن يفعل ما أذن له فيه وإن فعل من غير إذن صار ضامنًا.

---

(1) **ينظر:** «شرح مشكل الآثار» (15/ 456)، و«أحكام القرآن» (2/ 269)، و«المبسوط» (21/ 106)، و«بدائع الصنائع» (6/ 146)، و«البحر الرائق» (8/ 272)، و«مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر» (4/ 273)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 29)، و««البيان» والتحصيل» (11/ 34)، و«شرح ميارة» (1/ 179)، و«تفسير القرطبي» (3/ 411، 412)، و«حاشية الصاوي» (7/ 237)، و«المهذب» (1/ 311)، و«شرح السنة» (8/ 183، 184)، و«روضة الطالبين» (3/ 299،293)، و«مغني المحتاج» (3/ 54)، و«النجم الوهاج» (4/ 316)، و«الديباج» (2/ 187، 188)، و«الإفصاح» (1/ 416)، و«المغني» (4/ 251، 254)، و«الكافي» (2/ 147)، و«شرح الزركشي» (2/ 116)، و«المبدع» (4/ 238، 240)، و«كشاف القناع» (3/ 391، 392)، و«فتح الباري» (5/ 144)، و«نيل الأوطار» (5/ 353).

قال المالكية: انتفاع المرتهن بالرهن لا يجوز بغير إذن الراهن ويجوز بإذنه إذا كان ذلك شرطًا في أصل البيع في الدور والأرضين باتفاق وفي الحيوان والثياب علىٰ اختلاف، ولا يجوز ذلك بعد عقد البيع ولا في السلف بحال.

وقالوا أيضًا: **يجوز للمرتهن شرط منفعة في الرهن كسكنى أو ركوب أو خدمة بشرطين:**

1- إن عينت بزمن أو عمل؛ للخروج من الجهالة في الإجارة في دين بيع فقط، لا في قرض فلا يجوز؛ لأنه في البيع بيع وإجارة وهو جائز، وفي القرض سلف جر نفعًا وهو لا يجوز.

2- وعلىٰ أن تحسب من الدين مطلقًا.

وقال الحنابلة في المذهب: يجوز للمرتهن ركوب الرهن، وحلبه بقدر نفقته بلا إذن الراهن، ولو حاضرًا متحريًا العدل في ذلك لما روىٰ البخاري وغيره عن أبي هريرة عن النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «**الرَّهنُ يُرْكبُ بِنفَقَتِهِ إذا كان مرْهُونًا ولَبَنُ الدّرِّ يُشْربُ بِنفَقَتِهِ إذا كان مرْهُونًا وعَلَىٰ الذي يرْكَبُ ويَشْرَبُ النّفَقَةُ**»[1].

ولأن الحيوان نفقته واجبة وللمرتهن فيه حق وقد أمكنه استيفاء حقه فجاز كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند عدم الإنفاق عليها لا يقال من منافعه مع بقاء عينه المراد به أن الراهن ينفق وينتفع لأنه مدفوع بما روي إذا كانت الدابة مرهونة فعلىٰ المرتهن علفها فجعل المرتهن هو المنفق فيكون هو المنتفع وقوله بنفقته أي بسببها إذ الانتفاع عوض النفقة وذلك إنما يتأتىٰ من المرتهن أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه ليسا بسبب الركوب ولو تركت لذهبت مجانًا، وكذا اللبن لو ترك لفسد وبيعه أولًا فأولًا متعذر، والحيوان لا بد له من

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه البخاري (2377).

نفقة فقد يتعذر من المالك، وبيع بعض الرهن فيها قد يفوت الحق بالكلية، وهذا فيما إذا أنفق محتسبًا بالرجوع فإن كان متبرعًا لم ينتفع رواية واحدة.

وأما غير ذلك وهو مما لا يحتاج إلىٰ مؤنة كالدار والمتاع فلا يجوز للمرتهن الانتفاع بشيء منه بلا خلاف بين العلماء؛ لأن نماء الرهن يسلك به مسلكه.

وله الانتفاع بالرهن مجانًا بإذن الراهن لطيب نفس ربه به، ما لم يكن الدين قرضًا، فإن كان الدين قرضًا حرم الانتفاع لجر النفع.

قال أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أكره قرض الدور، وهو الربا المحض. يعني: إذا كانت الدار رهنًا في قرض ينتفع بها المرتهن.

لكن يصير مضمونًا عليه بالانتفاع به مجانًا لصيرورته عارية.

ومؤنة الرهن، وأجرة مخزنه، وأجرة رده، من إِبَاقِهِ علىٰ مالكه[1].

الرهن محبوس بجميع المال إلى أن يقضي جميع الدين:

أجمع أهل العلم علىٰ أن الراهن إذا قضىٰ بعض الدين الذي الرهن محبوس فيه أو سقط بعضه بهبة أو صدقة أو نحو ذلك؛ فإن جميع الرهن يكون رهنًا بالباقي فإذا قضاه بعض الحق كان الرهن بحاله علىٰ ما بقي لأن حق الوثيقة يتعلق بالرهن جميعه فيصير محبوسًا بكل الحق وبكل جزء منه لا ينفك منه شيء حتىٰ يقضي جميع الدين سواء كان مما يمكن قسمته أو لا يمكن، لأن الرهن وثيقة بحق فلا يزول إلا بزوال جميعه كالضمان والشهادة.

قال ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن من رهن شيئًا بمال فأدىٰ بعض المال وأراد إخراج بعض الرهن أن ذلك ليس له ولا

(1) المصادر السابقة.

يخرج شيء حتى يوفيه آخر حقه أو يبرئه من ذلك، كذلك قال مالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي[1].

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يتعلق بحال قيام المرهون ملك حبس المرهون على سبيل الدوام إلى وقت الفكاك أو ملك العين في حق الحبس على سبيل الدوام إلى وقت الفكاك وكون المرتهن أحق بحبس المرهون على سبيل اللزوم إلى وقت الفكاك والعبارات متفقة المعاني في متعارف الفقهاء.

لقوله تعالى: ﴿ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ أخبر الله تعالى بكون الرهن مقبوضًا وإخباره سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ لا يحتمل الخلل فاقتضى أن يكون المرهون مقبوضًا ما دام مرهونا ولو لم يثبت ملك الحبس على الدوام لم يكن محبوسًا على الدوام فلم يكن مرهونًا ولأن الرهن في اللغة عبارة عن الحبس قال الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿ كُلُّ ٱمْرِيِٕۭ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴿٢١﴾ ﴾ [الطور: 21]، أي: حبيس فيقتضي أن يكون المرهون محبوسًا ما دام مرهونًا، ولأن الله تعالى لما سمى العين التي ورد العقد عليها رهنًا وأنه ينبئ عن الحبس لغة كان ما دل عليه اللفظ لغة حكما له شرعًا؛ لأن للأسماء الشرعية دلالات على أحكامها كلفظ الطلاق والعتاق والحوالة والكفالة ونحوها، ولأن الرهن شرع وثيقة بالدين فيلزم أن يكون حكمه ما يقع به التوثيق للدين كالكفالة وإنما يحصل التوثيق إذا كان يملك حبسه على الدوام لأنه يمنعه عن الانتفاع فيحمله ذلك على قضاء الدين في أسرع الأوقات وكذا يقع الأمن عن تواء حقه بالجحود والإنكار على ما عرف[2].

---

(1) «الإجماع» (525)، و«الأوسط» (5/ 691). ينظر: «شرح ميارة» (1/ 185)، و«تحبير المختصر» (4/ 115)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 259)، و«الشرح الكبير» (4/ 416)، و«المغني» (4/ 235).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 145).



الزيادة في الرهن:

لا خلاف بين الفقهاء علىٰ أن للراهن أن يزيد المرتهن مع رهنه رهنًا آخر. مثل أن يرهن ثوبًا بعشرة يساوي عشرة ثم زاد الراهن ثوبًا آخر فيكون مع الأول رهنًا بالعشرة.

قال ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن للراهن أن يزيد المرتهن مع رهنه رهنًا آخر[1].

الزيادة في الدين في الرهن:

اختلف الفقهاء في حكم الزيادة في الدين وصورته: أن يزيد دينا علىٰ الدين الأول علىٰ أن يكون الرهن الأول رهنًا بالدينين بأن يقول الراهن للمرتهن زدني مالًا يكون الرهن الذي عندك رهنًا به، وبالدين الأول.

وصورة المسألة: أن يرهن عنده عبدا يساوي ألفين بألف ثم استقرض منه ألفًا أخرىٰ علىٰ أن يكون العبد رهنًا بهما جميعًا فلو هلك يهلك بالألف الأولىٰ لا بالألفين.

فقال أبو حنيفة ومحمد والشافعي في الجديد والحنابلة: لا تجوز الزيادة في الدين يعني أنه بعد أن يرهن مال مقابل دين ويجري تسليمه لا يجوز الزيادة في الدين بمقابلة ذلك الرهن، ولا يكون الرهن السابق مقابلا للدين الذي زيد؛ لأن الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وتفضي إلىٰ أن يكون بعض المرهون رهنًا مقابل الدين الأول، والبعض مقابل الدين الثاني. وهذا ليس مشروعًا.

ولأنها عين مرهونة فلم يجز رهنها بدين آخر كما لو رهنها عند غير المرتهن.

---

(1) «الإجماع» (520)، و«الأوسط» (5/ 691).

ولأنه لو جاز أن يرتهنه بحق آخر لجاز أن يكون رهنًا عند شخص آخر. فلما لم يجز أن يكون رهنا عند شخص آخر لم يجز أن يرتهنه بحق آخر.

ولأن الرهن وكل جزء منه مرهون بالحق وبكل جزء منه بدليل أنه لو قضاه الحق إلا جزءًا منه كان الرهن كله مرهونـًا في الجزء الباقي منه، فلم يجز أن يصير مرهونا بحق آخر لاشتغاله بالحق الأول كمن أجر دارًا سنة لم يجز أن يؤاجرها ثانية لاشتغالها بالعقد الأول، ولأن الرهن لا يجوز أن يكون متقدمًا علىٰ الحق. فلو جاز إدخال حق ثان علىٰ الرهن لصار الرهن متقدمًا علىٰ الحق. ولأن الرهن يتبع البيع لاقترانه به، واشتراطه فيه. فيجري عليه حكمه فلما لم يجز إذا ابتاع شيئًا أن يبتاعه ثانية مع بقاء العقد الأول. لم يجز إذا ارتهن شيئًا أن يرتهنه ثانية مع بقاء العقد الأول.

وقال المالكية وأبو يوسف والشافعي في القديم: يجوز ذلك لأنه لو زاده رهنا جاز، ولأن الضمان وثيقة كما أن الرهن وثيقة ثم ثبت أنه لو ضمن له ألفا فصارت ذمته مرهونة بها جاز أن يضمن له ألفا أخرىٰ فتصير ذمته مرهونة بألفين. كذلك إذا رهنه عبدًا بألف جاز أن يرهنه بألف أخرىٰ، فيصير العبد مرهونا بألفين.

ووجهة قول أبي يوسف: إن الدين مع الرهن يتحاذيان محاذاة المبيع مع الثمن حتىٰ يكون المرهون محبوسًا بالدين مضمونًا به؛ كالمبيع بالثمن عن الزيادة في الرهن يجعل ملحقة بأصل العقد فكذلك الزيادة في الدين كما في البيع؛ فإن الزيادة في الثمن والمبيع ثبتت علىٰ سبيل الالتحاق بأصل العقد وهنا مثله وكما إن الحاجة تمس إلىٰ الزيادة في الرهن فقد تمس الحاجة إلىٰ الزيادة في الدين بأن يكون في مالية الرهن فضلًا علىٰ الدين ويحتاج الراهن إلىٰ مال آخر فيأخذه من المرتهن ليكون الرهن رهنا بهما.

ووجه قول المالكية: عموم قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ فعم كل دينٍ يجوز أخذ الرهن به، وكل رهنٍ يجوز ارتهانه بكل دينٍ؛ ولأنه وثيقةٌ بالحق، فإذا اشتغل

بحقٍ جاز أن يشتغل بحقٍ آخر مع بقاء اشتغاله بالحق الأول كالضمين؛ ولأنه زيادةٌ في التراهن في حق المتراهنين فأشبه الزيادة في الرهن؛ ولأنها زيادةٌ في حق توثيقه على أن تكون الوثيقة بتعلقه بهما فجاز ذلك، أصله زيادةً في الحق في الضمين؛ ولأنه حقٌّ تعلق بعين يستوفىٰ من ثمنها، فجاز أن يزاحمه في التعلق بها حق آخر، أصله أرش الجناية؛ ولأن منع ذلك لا يخلو أن يكون لحق الراهن أو المرتهن أو لعقد المرتهن ولا يجوز أن يكون لحق الراهن؛ لأن حقه كان في استرجاعه عند أداء الدين الأول، فإذا علقه بدينٍ آخر فقد اختار إسقاط حقه وبقي تعلق التوثق به، وذلك إليه؛ أو لحق المرتهن؛ لأنه لا ضرورة عليه فيه ولا لمعنًى يعود إلىٰ عقد الرهن، فوجب جوازه[1].

نماء الرهن:

اختلف الفقهاء في حكم نماء الرهن المنفصل مثل الثمرة في الشجر المرهون ومثل الغلة كأجرة الدار، ومثل الولد هل يدخل في الرهن أم لا؟

قال الحنفية: نماء الرهن نوعان:

نوع: لا يدخل في الرهن وهو ما لا يكون متولدًا من العين ولا يكون بدلًا عن جزء من أجزاء العين وذلك مثل الكسب كأجرة الدار والهبة والصدقة وأشباهها فإنها غير داخلة في الرهن، وتكون للراهن ولا ترهن معه لأنها ليست من نفس الرهن، فلا تدخل تحت عقده.

(1) «الإشراف» (3/ 12، 13) رقم (869). ينظر: «المبسوط» (21/ 97)، و«بدائع الصنائع» (6/ 139)، و«الاختيار» (2/ 79)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 294)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 223، 225)، و«الهداية» (4/ 156)، و«العناية» (15/ 103)، و«تبيين الحقائق» (6/ 95)، و«البحر الرائق» (8/ 325)، و«مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر» (4/ 305)، و«ابن عابدين» (6/ 524)، و«درر الحكام» (2/ 96)، و«الأم» (3/ 154، 155)، و«الحاوي الكبير» (6/ 88)، و«المهذب» (1/ 309)، و«الشرح الكبير» للرافعي (4/ 461)، و«المغني» (4/ 227)، و«الأوسط» (5/ 691، 692).

فإن آجر المرتهن بغير إذن الراهن: كانت الأجرة للمرتهن، وعليه أن يتصدق بها؛ لأنها حصلت له من وجه محظور.

ونوع: يدخل في الرهن وهو ما يكون متولدًا من العين كالولد والثمرة والصوف والوبر أو يكون بدلًا عن جزء من أجزاء العين كالأرش والعقر ومعنىٰ دخول هذا النوع من النماء تحت الرهن أنه يحبس كما يحبس الأصل.

وإن هلك النماء في يد المرتهن يهلك بلا شيء، فلا يسقط به شيء من الدين؛ لأنه تبع لأصله.

وإن هلك الأصل وبقي النماء أفتكه الراهن بحصته يقسم الدين علىٰ قيمة الرهن يوم القبض، لأنه مضمون بالقبض كما تقدم وعلىٰ قيمة النماء يوم الفكاك، لأنه إنما صار مضمونًا به. ولو هلك قبله هلك مجانًا، والتبع يقابله شيء إذا صار مقصودًا كولد المبيع، فإنه يكون له حصة من الثمن، إذا صار مقصودًا بالقبض، والزيادة هنا صارت مقصودة بالفكاك، فيخصه شيء من الدين.

فما أصاب الأصل سقط من الدين بقدره، لأنه يقابله الأصل مقصودًا وما أصاب النماء أفتكه الراهن به.

كما لو كان الدين عشرةً وقيمة الأصل يوم القبض عشرةً، وقيمة النماء يوم الفكاك خمسةً، فثلثا العشرة حصة الأصل، فيسقط، وثلثُ العشرة حصة النماء، فيفك به[1].

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 139)، و«التجريد» للقدوري (6/ 2841)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 220، 221)، و«اللباب» (1/ 434، 435)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 294) 225)، و«الهداية» (4/ 155)، و«العناية» (15/ 100)، و«تبيين الحقائق» (6/ 94، 95)، و«البحر الرائق» (8/ 322)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 458)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (6/ 476)، و«درر الحكام» (7/ 218).



وأما المالكية ففرقوا فقالوا: ما كان من نماء الرهن المنفصل على خلقته وصورته فإنه داخل في الرهن كولد الجارية مع الجارية وكذا سائر الحيوان.

وأما ما لم يكن على خلقته فإنه لا يدخل في الرهن كان متولدا عنه كثمر النخل والصوف واللبن أو غير متولد كأجرة العقار والدواب وما أشبه ذلك.

وذلك أن الولد حكمه حكم أمه في البيع أي هو تابع لها والفرق بين الثمر والولد في ذلك هي السنة المفرقة في ذلك وذلك أن الثمر لا يتبع بيع الأصل إلا بالشرط وولد الجارية يتبع بغير شرط[1].

وذهب الشافعية إلى أن نماء الرهن المنفصل لا يدخل شيء منه في الرهن أي الذي يحدث منه في يد المرتهن ويكون للراهن. **لقول النبي** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ**»[2]، ووجه الدليل من ذلك أنه لم يرد بقوله مركوب ومحلوب أي يركبه الراهن ويحلبه؛ لأنه كأن يكون غير مقبوض وذلك مناقض لكونه رهنا فإن الرهن من شرطه القبض، ولا يصح أن يكون معناه أن المرتهن يحلبه ويركبه فلم يبق إلا أن يكون المعنى في ذلك أن أجرة ظهره لربه ونفقته عليه.

لقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُغْلَقُ الرَّهْنُ مِمَّنْ رُهِنَهُ له غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**»[3]، فجعل غنم الرهن ملكًا للراهن على الإطلاق ودخوله في الرهن يمنع من إطلاقه؛ ولأنها عين من أعيان ملك الراهن لم يعقد عليها عقد رهن فلم تكن رهنا كسائر ماله.

ولأنه نماء زائد على ما رضيه رهنا فوجب أن لا يكون له إلا بشرط زائد.

---

(1) «الإشراف» (3/ 23، 24) رقم (883)، و«بداية المجتهد» (2/ 207، 208)، و«الإفصاح» (1/ 417).

(2) حديث صحيح: رواه البيهقي في «الكبرى» (10989، 10990)، والدارقطني (2969).

(3) تقدم تخريجه، وروي مرسلًا ومتصلًا.

ولأن النبي صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فرق في الحديث بين الرهن وبين غنمه ومعلوم أن الرهن علىٰ ملك راهنه، فعلم أن ما أضافه إليه من غنمه مخالف لما لم يضفه إليه من رهنه ولا وجه يختلفان فيه إلا خروجه من الرهن وعدم دخوله فيه، ولأنه نماء منفصل من الرهن، فوجب أن يكون خارجًا من الرهن كالكسب ولأن النماء عين يصح أن تفرد بالعقد فلم يجز أن تدخل في الرهن إلا بعقد كالأم، ولأن الرهن وثيقة في الحق، فوجب أن لا يسري حكمه للولد كالشهادة والضمان. ولأنها عين محتبسة لاستيفاء الحق منها من غير زوال ملك مالكها، فوجب أن لا يتبعها ولدها كالعين التي آجرها، ولأن حق الجناية آكد ثبوتًا من حق الرهن، لأن حق الجناية يطرأ علىٰ الرهن وحق الرهن لا يطرأ علىٰ الجناية، ثم كان حق الجناية مع تأكده لا يسري علىٰ ولد الجانية، فحق الرهن مع ضعفه أولىٰ ألا يسري إلىٰ ولد المرهونة. وتحرير علته، أنه حق تعلق بالرقبة لاستيفائه منها، فوجب ألا يسري إلىٰ ولدها كالجناية[1].

وقال الحنابلة: جميع ذلك يدخل في الرهن وتكون رهنا في يد من في يده الرهن كالأصل وإذا احتيج إلىٰ بيعه في وفاء الدين بيع مع الأصل سواء في ذلك المتصل كالسمن والتعلم والمنفصل كالكسب الأجرة والولد والثمرة واللبن والصوف والشعر، لأن الفروع تابعة للأصول فوجب لها حكم الأصل ولذلك حكم الولد تابع لحكم أمه في التدبير والكتابة.

ولأنه حكم يثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع وغيره ولأن النماء نماء حادث من عين الرهن فيدخل

(1) «الأم» (3/ 154، 155)، و«الحاوي الكبير» (6/ 208، 209)، و«الشرح الكبير» للرافعي (4/ 461)، و«الأوسط» (5/ 688، 689)، و«الإفصاح» (1/ 417).



فيه كالمتصل ولأنه حق مستقر في الأم ثبت برضا المالك فيسري إلىٰ الولد كالتدبير والاستيلاد[1].

بيع الرهن أو التصرف فيه من الراهن:

أجمع أهل العلم علىٰ أن الراهن ممنوع من بيع الرهن أو هبته أو صدقته أو وقفه أو جعله عوضًا في عقد أو غير ذلك مع غير المرتهن بغير إذنه وإن كان المرهون مملوكًا له بعد عقد الرهن لتعلق حق المرتهن بالمملوك، وهو حق حبس المرهون وثيقة بالدين إلىٰ أن يوفىٰ عند الحنفية، وتعينه للبيع وثيقة بالدين عند تعذر وفائه من غير المرهون عند الجمهور، وفي إجازة تصرف الراهن في المرهون إبطال لهذا الحق، وتفويت للوثيقة علىٰ المرتهن.

قال الإمام ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمع أهل العلم علىٰ أن الراهن ممنوع من بيع الرهن وهبته وصدقته وإخراجه من يدىٰ مرتهنة حتىٰ يبرأ من حق المرتهن[2].

وقال أيضًا: وأجمعوا علىٰ إبطال بيع الرهن بغير أمر المرتهن[3].

فإذا تصرف الراهن في المرهون بغير إذن المرتهن ببيع أو غيره كان تصرفه موقوفًا علىٰ إجازة المرتهن عند الحنفية والمالكية فإن أجازه نفذ وإلا بطل، وقال الشافعية والحنابلة: لا يصح بيع المرهون بعد الاقباض وقبل الانفكاك لأنه عاجز عن تسليمه شرعًا لما فيه من تفويت حق المرتهن[4].

(1) «المغني» (4/ 253)، و«الكاف» (2/ 141)، و«شرح الزركشي» (2/ 117)، و«الإنصاف» (5/ 158)، و«كشاف القناع» (3/ 394، 395)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 268)، و«الروض المربع» (2/ 13)، و«الإفصاح» (1/ 417).

(2) «المبسوط» (13/ 11)، و«بدائع الصنائع» (4/ 208)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (6/ 466)، و«الحاوي الكبير» (5/ 265)، و«الشرح الكبير» للرافعي (4/ 38).

(3) «الإجماع» (738).

(4) «الإجماع» (737).

المرتهن يستحق بيع المرهون عند الحاجة:

الرهن: عبارة عن وثيقة بالدين والهدف، المقصود من الرهن هو الحصول علىٰ الدين من ثمن المرهون، إذا لَم يوف الراهن المدين بالدين عند حلول أجل الدين عن طريق بيع المرهون وأخذ الدين منه.

فإن حل أجل الدين طالب المرتهن الراهن بوفاء الدين، فإن استجاب ووفىٰ فبها ونعمت وسلم المرهون للراهن لأنه ملكه ولا يشترط أن يوفي من المرهون فإن وفىٰ الدين من أي شيء آخر صح وأخذ رهنه، وإن لم يستجب لسداد الدين لمطل أو إعسار، رفع أمره إلىٰ القاضي. ويطلب القاضي أولًا من الراهن الحاضر بيع المرهون، فإن امتثل تم المقصود، وإن امتنع باعه القاضي عند المالكية والشافعية والحنابلة وصاحبي أبي حنيفة، بدون حاجة إلىٰ إجباره بحبس أو ضرب أو تهديد، ويسلم ما يستحقه المرتهن من دينه.

وقال أبو حنيفة: ليس للقاضي أن يبيع الرهن بيد المرتهن من غير رضا الراهن، لكنه يحبس الراهن حتىٰ يبيعه بنفسه.

وإذا وجد في مال المدين الراهن مال من جنس الدين، وفىٰ الدين منه، ولا حاجة حينئذ إلىٰ البيع جبرًا.

قال الكاساني: وليس للقاضي أن يبيع الرهن بدين المرتهن من غير رضا الراهن، لكنه يحبس الراهن حتىٰ يبيعه بنفسه عند أبي حنيفة عليه الرحمة.

وعندهما له أن يبيعه عليه وهي مسألة الحجر علىٰ الحر[1].

قال المالكية: إذا امتنع الراهن من بيع الدين وهو معسر ليس له مال غيره يقضي منه أو امتنع من الوفاء وهو موسر رفع المرتهن الأمر للحاكم بعد امتناع الراهن وأجبره علىٰ بيعه ليدفع الحق لربه؛ فإن امتنع باعه عليه بعد أن يثبت عنده

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 148)



الدين والرهن ولا يحبس ولا يضرب ولا يهدد، ومثل ذلك إذا كان الراهن غائبًا، أو ميتًا إلا أنه في الغائب، والميت يحلف يمين الاستظهار[1].

وقال الشافعية: المرتهن يستحق بيع المرهون عند الحاجة إليه بأن حل الدين ولم يوف أو أشرف الرهن على الفساد قبل الحلول، لوفاء الدين إن لم يوف من غيره ويتقدم المرتهن بعد بيعه بثمنه على سائر الغرماء، لأن ذلك فائدة الرهن، وإنما يبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن؛ لأن له فيه حقا ووكيل المرتهن كالمرتهن، فإن لم يأذن المرتهن وأراد الراهن بيعه قال له القاضي ائذن في بيعه وخذ حقك من ثمنه أو أبرئه، دفعا لضرر الراهن.

وإن طلب المرتهن بيعه وأبى الراهن ولم يقض الدين أجبره القاضي على قضائه أو البيع وذلك بالحبس ثم بالتعزير إما بنفسه أو وكيله فإن أصر الراهن أو المرتهن على الامتناع أو أقام المرتهن حجة بالدين الحال في غيبة الراهن باعه الحاكم عليه ووفى الدين من ثمنه دفعًا لضرر الآخر.

ولو كان الراهن غائبًا أثبت الحال عند الحاكم ليبيعه.

فإن كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلبه المرتهن وفاه منه وأخذ المرهون، فإن لم يكن له نقد حاضر وكان بيع المرهون أروج وطلبه المرتهن باعه دون غيره ولو باعه الراهن عند العجز عن استئذان المرتهن والحاكم صح.

ولو لم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بينة أو لم يكن ثم حاكم في البلد فله بيعه بنفسه كمن ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة[2].

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 106)، و«الشرح الكبير» (4/ 406)، و«التاج والإكليل» (4/ 26)، و«مواهب الجليل» (6/ 438)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 254)

(2) «الأم» (3/ 169)، و«الشرح الكبير» للرافعي (4/ 500)، و«روضة الطالبين» (3/ 303، 304)، و«مغني المحتاج» (3/ 58، 59)، و«النجم الوهاج» (4/ 321، 322)، و«الديباج» (2/ 191، 192).

وقال الحنابلة: إذا حل الحق لزم الراهن الإيفاء؛ لأنه دين حال فلزم إيفاؤه كالذي لا رهن به فإن لم يوف وكان قد أذن للمرتهن أو للعدل في بيع الرهن باعه ووفى الحق من ثمنه وما فضل من ثمنه فلمالكه وإن فضل من الدين شيء فعلى الراهن.

وإن لم يكن أذن لهما في بيعه أو كان قد أذن لهما ثم عزلهما طولب بالوفاء وبيع الرهن فإن فعل وإلا فعل الحاكم ما يرى من حبسه وتعزيره ليبيعه أو يبيعه بنفسه أو أمينه، لأنه حق تعين عليه فإذا امتنع من أدائه قام الحاكم مقامه في أدائه كالإيفاء من جنس الدين، وإن وفى الدين من غير الرهن انفك الرهن.

والمرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الغرماء حتى يستوفي حقه حيًّا كان الراهن أو ميتًا، فإذا ضاق مال الراهن عن ديونه وطالب الغرماء بديونهم أو حجر عليه لفلسه وأريد قسمة ماله بين غرمائه فأول من يقدم من له أرش جناية يتعلق برقبة بعض عبيد المفلس لما ذكرنا من قبل ثم من له رهن فإنه يخص بثمنه عن سائر الغرماء لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معًا وسائرهم يتعلق حقه بالذمة دون العين فكان حقه أقوى، وهذا من أكثر فوائد الرهن وهو تقديمه بحقه عند فرض مزاحمة الغرماء قال ابن قدامة: ولا نعلم في هذا خلافا وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم فيباع الرهن فإن كان ثمنه وفق حقه أخذه وإن كان فيه فضل عن دينه رد الباقي على الغرماء، وإن فضل من دينه شيء أخذ ثمنه وضرب مع الغرماء ببقية دينه ثم من بعد ذلك من وجد عين ماله فهو أحق بها ثم يقسم الباقي بين الغرماء على قدر ديونهم...، ولا فرق في استحقاق ثمن الرهن والاختصاص به بين كون الرهن حيًا أو ميتًا؛ لأن تقديم حقه من حيث

كان حقه متعلقًا بعين المال وهذا المعنىٰ لا يختلف بالحياة والموت فكذلك ما ثبت به كأرش الجناية[1].

النفقة على الرهن:

أجمع أهل العلم علىٰ أن نفقة الرهن إذا لم يكن مركوبًا ولا محلوبًا علىٰ الراهن دون المرتهن؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَهُ غُنْمُهُ** -أَيْ مَنَافِعُهُ- **وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**-أَيْ نَفَقَتُهُ وَكِسْوَتُهُ»[2]، ولأنه ملكه فتكون علىٰ مالكه.

قال الإمام الطحاوي رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمع أهل العلم أن نفقة الرهن علىٰ الراهن لا علىٰ المرتهن وأنه ليس للمرتهن استعمال الرهن[3].

وقال الإمام ابن هبيرة رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمعوا علىٰ أن نفقة الرهن علىٰ الراهن.

وأجمعوا أيضًا علىٰ أنه إذا أنفق المرتهن علىٰ الرهن بإذن الحاكم أو غيره مع غيبة الراهن أو امتناعه كان دينًا علىٰ المنفق علىٰ الراهن[4].

وإنما اختلفوا فيما لو أنفق المرتهن علىٰ الرهن بدون إذن الحاكم ولم يكن متبرعًا هل يرجع علىٰ الراهن أم لا؟ علىٰ تفصيل في هذا في كل مذهب.

قال الحنفية: نفقة الرهن علىٰ الراهن لا علىٰ المرتهن لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَهُ غُنْمُهُ** -أَيْ مَنَافِعُهُ- **وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**-أَيْ نَفَقَتُهُ وَكِسْوَتُهُ»[5]، ولأنه ملكه فتكون علىٰ مَالِكِهِ.

---

(1) «المغني» (4/ 262، 263).

(2) رواه ابن حبان في «صحيحه» (5934)، والدارقطني في «سننه» (3/ 32)، والحاكم في «المستدرك» (1/ 68)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(3) «شرح معاني الآثار» (4/ 99).

(4) «الإفصاح» (1/ 420).

(5) تقدم تخريجه.

والأصل أن ما كان من حقوق الملك فهو علىٰ الراهن؛ لأن الملك له، وما كان من حقوق اليد فهو علىٰ المرتهن؛ لأن اليد له إذا عرف هذا فنقول:

الرهن إذا كان دابة فالعلف وأجرة الراعي علىٰ الراهن؛ لأن الرعي يحتاج إليه لزيادة الحيوان ونمائه فصار كنفقته، وإن كان بستانًا فسقيه وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه عليه، سواء كان في قيمة الرهن فضل عن الدين أو لم يكن، لأن هذه الأشياء من حقوق الملك، ومؤنات الملك علىٰ المالك، والملك للراهن، فكانت المؤنة عليه والخراج علىٰ الراهن؛ لأنه مؤنة الملك.

ولو كان في الرهن نماء فأراد الراهن أن يجعل النفقة، التي ذكرنا أنها عليه، في نماء الرهن ليس له ذلك؛ لأن زوائد المرهون مرهونة تبعا للأصل، فلا يملك الإنفاق منها، كما لا يملك الإنفاق من الأصل.

فإن أنفق المرتهن علىٰ الرهن بغير إذن الراهن، والراهن غائبٌ، فهو متطوع.

فإن أمره القاضي بذلك فهو دين علىٰ الراهن، لأن القاضي له ولاية علىٰ الغائب. ولا يصدق المرتهن علىٰ النفقة إلا ببينة أو بتصديق الراهن.

وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن علىٰ المرتهن وكذلك أجرة الحفاظ؛ لأن الرهن في ضمانه، حتىٰ لو شرط الراهن للمرتهن أجرا علىٰ حفظه فحفظ لا يستحق شيئًا من الأجر؛ لأن حفظ الرهن عليه، فلا يستحق الأجر بإتيان ما هو واجب عليه، بخلاف المودع إذا شرط للمودع أجرا علىٰ حفظ الوديعة أن له الأجر؛ لأن حفظ الوديعة ليس بواجب عليه؛ فجاز شرط الأجر، وأجرة الحافظ عليه؛ لأنها مؤنة الحفظ والحفظ عليه.

وروي عن **أبي يوسف** رَحِمَهُ اللَّهُ أن كراء المأوى على الراهن، وجعله بمنزلة النفقة[1].

وقال المالكية: الرهن إذا احتاج إلى نفقة فأنفق المرتهن عليه نفقة؛ فإنه يرجع بها في ذمة الراهن لا في عين الرهن حيوانًا، أو عقارًا، وسواء أذن الراهن له في الإنفاق على الرهن أم لا؛ لأنه قام عنه بواجب، وسواء كان الراهن حاضرا، أو غائبا مليا، أو معدما ولو زادت النفقة على قيمة الرهن؛ لأنه مالك له وله غلته ولأن من له الغلة عليه النفقة كالبيع الفاسد فالنفقة على الرهن كالسلف.

إلا أن يصرح الراهن بأنه رهن بها فإن صرح بأن قال الراهن للمرتهن أنفق على الرهن وهو رهن في النفقة أو بما أنفقت أو على ما أنفقت كان رهنا بها يقدم على الغرماء بنفقته في ذلك الرهن قطعا وله حبسه بنفقته وبما رهنه فيه.

ومن ارتهن نخلًا ببئرها، أو زرعًا أخضر ببئره فنهارت البئر وأبى الراهن أن يصلحها فأصلح المرتهن البئر وأنفق عليها لخوف هلاك الزرع والنخل والشجر، فلا رجوع له بما أنفق على الراهن، ولكن يكون له ذلك في ثمن النخل أو الزرع قبل دينه؛ لأنه إذا لم ينفق على ذلك هلك الرهن فيلحقه الضرر؛ فإن ساوى ما ذكر النفقة أخذها المرتهن، وإن قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان أسوة الغرماء بدينه، وإن فضل عن نفقته بدئ بها في دينه فإن فضل شيء كان للراهن[2].

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 151)، و«الاختيار» (2/ 78)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 218، 220)، و«اللباب» (1/ 434)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 307، 308).

(2) «شرح مختصر خليل» (5/ 254، 255)، و«تحبير المختصر» (4/ 106، 109)، و«الشرح الكبير» (4/ 407، 409)، و«التاج والإكليل» (4/ 26، 29)، و«الإشراف» (3/ 19).

وقال الشافعية: إذا رهنه ثمرة فعلىٰ الراهن سقيها وصلاحها وجدادها وتشميسها وكل ما احتاجت الثمرة إليه من نفقة سقي أو مئونة حفاظ فهي واجبة علىٰ الراهن دون المرتهن، لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يغلق الرهن من راهنه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه**»، لأن نفقة الرهن لو كان دابة لوجبت علىٰ الراهن، فكذلك الثمرة.

فإن اكترىٰ المرتهن منزلًا من ماله لإحراز الرهن فيه، فلا يخلو حال الراهن من أحد أمرين:

إما أن يكون حاضرًا أو غائبًا، فإن كان الراهن حاضرًا لم يخل حال المرتهن في دفع الكراء من أحد أمرين: إما أن يدفعه بإذن الراهن، أو بغير إذنه، فإن دفعه بغير إذنه كان متطوعًا به وليس له الرجوع، وإن دفعه بإذنه فعلىٰ ضربين:

أحدهما: أن يكون بشرط الرجوع بما يدفع؛ فله أن يرجع به علىٰ الراهن.

والثاني: أن يكون بغير شرط الرجوع ففي رجوعه علىٰ الراهن وجهين.

فأما إن كان الراهن غائبًا، فإن دفع المرتهن الكراء بإذن الحاكم فله الرجوع به، وإن كان بغير إذنه، فإن كان الحاكم موجودًا والمرتهن علىٰ استئذانه قادرًا فلا رجوع للمرتهن بالكراء، وإن كان الحاكم غير موجود ففي رجوعه علىٰ الراهن بالكراء وجهين[1].

وقال الحنابلة: مؤنة الرهن من طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه وحرزه ومخزنه وغير ذلك علىٰ الراهن لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه**»، ولأنه نوع إنفاق فكان علىٰ الراهن كالطعام، ولأن الرهن ملك للراهن فكان عليه مسكنه وحافظه كغير الرهن.

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 240، 241).

وإن احتيج إلىٰ مداواته لمرض أو جرح فذلك علىٰ الراهن.

وإن كان الرهن ثمرة فاحتاجت إلىٰ سقي وتسوية وجذاذ؛ فذلك علىٰ الراهن.

وإن كان الرهن ماشية تحتاج إلىٰ إطراق الفحل لم يجبر الراهن عليه؛ لأنه ليس عليه ما يتضمن زيادة في الرهن وليس ذلك مما يحتاج إليه لبقائها، ولا يمنع من ذلك لكونها زيادة لهما لا ضرر علىٰ المرتهن فيه.

وإن احتاجت إلىٰ رعي فعلىٰ الراهن أن يقيم لها راعيًا؛ لأن ذلك يجري مجرىٰ علفها وإن أراد الراهن السفر بها ليرعاها في مكان آخر وكان لها في مكانها مرعىٰ تتماسك به فللمرتهن منعه من ذلك لأن في السفر بها إخراجها عن نظره ويده.

فإن كان الرهن نخلًا فاحتاج إلىٰ تأبير فهو علىٰ الراهن وليس للمرتهن منعه لأن فيه مصلحة بغير مضرة وما يسقط من ليف أو سعف أو عراجين فهو من الرهن لأنه من أجزائه أو من نمائه.

وكل زيادة تلزم الراهن إذا امتنع أجبره الحاكم عليها؛ وإن لم يفعل اكترىٰ له الحاكم من ماله فإن لم يكن له مال اكترىٰ من الرهن؛ فإن بذلها المرتهن متطوعا لم يرجع بشيء.

وإن أنفق بإذن الراهن أو إذن الحاكم عند تعذر إذن الراهن محتسبًا رجع به وإن تعذر إذنهما أشهد علىٰ أنه أنفق ليرجع بالنفقة وله الرجوع بها.

وإن أنفق المرتهن علىٰ الرهن بغير إذن الراهن مع إمكان استئذانه فهو متبرع ولو نوىٰ الرجوع لأنه مفرط، حيث لم يستأذن المالك، إذ الرجوع فيه معنىٰ المعاوضة فافتقر إلىٰ الإذن والرضا كسائر المعاوضات.

وإن عجز المرتهن عن استئذان الراهن لنحو غيبة رجع المرتهن عليه إذا نوىٰ الرجوع؛ لأنه قام عنه بواجب وهو محتاج إليه لحرمة حقه ويرجع بالأقل مما أنفقه ونفقة مثله فإن كانت نفقة مثله خمسة وأنفق أربعة رجع بالأربعة لأنها التي أنفقها وإن كانت بالعكس رجع أيضًا بالأربعة لأن الزائد علىٰ نفقة المثل تبرع.

فإن لم ينوه فهو متبرع لا رجوع له.

وإن أنفق من غير استئذان الحاكم مع إمكانه أو من غير إشهاد بالرجوع عند تعذر استئذانه ليرجع به رجع في أصح الروايتين.

ومثل حكم النفقة علىٰ الرهن حكم النفقة علىٰ وديعة وعارية وجمال ونحوها كبغال وحمير إذا هرب صاحبها وتركها في يد مكتر وأنفق عليها فإن كان بنية الرجوع رجع وإلا فلا.

وإن انهدت الدار المرهونة فعمرها المرتهن بغير إذن الراهن لم يرجع المرتهن بما أنفقه في عمارتها ولو نوىٰ الرجوع لأنه ليس بواجب علىٰ الراهن بخلاف نفقة الحيوان.

وكذا مستأجر ومستعير ووديع[1].

تسليم المرهون عند قضاء الدين:

يجب علىٰ المرتهن عند قضاء دينه من الراهن أن يسلم المرهون للراهن وذلك بعد قضاء الدين يقضي الدين أولا ثم يسلم الرهن لأن الرهن وثيقة وفي تقديم تسليمه إبطال الوثيقة، ولأنه لو سلم الرهن أولًا فمن الجائز أن يموت الراهن قبل قضاء الدين فيصير المرتهن كواحد من الغرماء فيبطل حقه، فلزم تقديم قضاء الدين علىٰ تسليم الرهن.

(1) «المغني» (4/ 255، 257)، و«كشاف القناع» (3/ 415، 395، 416).



قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إلا أن المرتهن إذا طلب الدين يؤمر بإحضار الرهن أولًا، ويقال له أحضر الرهن إذا كان قادرًا على الإحضار من غير ضرر زائد.

ثم يخاطب الراهن بقضاء الدين لأنه لو خوطب بقضائه من غير إحضار الرهن ومن الجائز أن الرهن قد هلك وصار المرتهن مستوفيا دينه من الرهن فيؤدي إلى الاستيفاء مرتين.

وكذلك المشتري يؤمر بتسليم الثمن أولًا إذا كان دينا ثم يؤمر البائع بتسليم المبيع لما ذكرنا في كتاب البيوع؛ إلا أن البائع إذا طالبه بتسليم الثمن يقال له: أحضر المبيع لجواز أن المبيع قد هلك وسواء كان عين الرهن قائمًا في يد المرتهن أو كان في يده بدله بعد أن كان البدل من خلاف جنس الدين.

نحو ما إذا كان المرتهن مسلطًا على بيع الرهن فباعه بخلاف جنس الدين أو قتل الرهن خطأ وقضى بالدية من خلاف جنس الدين فطالبه المرتهن بدينه كان للراهن أن لا يدفع حتى يحضره المرتهن لأن البدل قائم مقام المبدل؛ فكان المبدل قائمًا ولو كان قائمًا كان له أن يمنع ما لم يحضره المرتهن فكذلك إذا قام البدل مقامه.

ولو كان الرهن على يدي عدل وجعلا للعدل أن يضعه عند من أحب وقد وضعه عند رجل فطلب المرتهن دينه يجبر الراهن على قضاء الدين، ولا يكلف المرتهن بإحضار الرهن؛ لأن قضاء الدين واجب على الراهن على سبيل التضييق إلا أنه رخص له التأخير إلى غاية إحضار الدين عند القدرة على الإحضار وهنا لا قدرة للمرتهن على إحضاره لأن للعدل أن يمنعه عنه ولو أخذ من يده جبرًا كان غاصبًا.

وإلىٰ هذا المعنىٰ أشار محمد في الكتاب فقال: كيف يؤمر بإحضار شيء لو أخذه كان غاصبًا وإذا سقط التكليف بالإحضار زالت الرخصة فيخاطب بقضاء الدين.

وكذلك إذا وضعا الرهن علىٰ يد عدل فغاب بالرهن ولا يدري أين هو لا يكلف المرتهن بإحضار الرهن ويجبر الراهن علىٰ قضاء الدين لما ذكرنا[1].



(1) «بدائع الصنائع» (6/ 153، 154).



فصل في اختلاف الراهن والمرتهن

قد يتفق الراهن والمرتهن على الرهن لكن يختلفان في قدره أو وصفه أو قضائه أو هلاكه أو غير ذلك، وإليك بينان هذا الخلاف.

1- إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين أو الحق الذي فيه الرهن ولم يكن لأحدهما بينة بأن قال الراهن: رهنتك سيارتي مثلًا مقابل ألف، وقال: المرتهن بل رهنتني سيارتك مقابل ألفين؛ فالقول قول الراهن مع يمينه عند جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة، لأن المرتهن مدعي للفضل الذي يدعيه، وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه**»، ولو أقاما البينة، فالبينة بينة المرتهن.

وقال المالكية: إذا اختلف المتراهنان في قدر الحق فالقول قول المرتهن إلى قيمة الرهن وما زاد عن قيمة الرهن، فالقول قول الراهن. لأن العرف أصل يرجع إليه في التخاصم إذا لم يكن هناك ما هو أولى منه، والعرف جار بأن الناس لا يرهنون إلا ما يساوي ديونهم أو يقاربها، فمن ادعى خلاف ذلك، فقد خرج عن العرف ولا يلزم عليه البينة؛ لأنها أولى إذا كان الراهن على يد عدل؛ لأن الراهن لم يرض بأمانة المرتهن فيه، فلم يكن الرهن شاهدًا له[1].

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 174)، و«الإشراف» (3/ 24، 25) رقم (24)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 260)، و«تحبير المختصر» (4/ 116، 117)، و«الشرح الكبير» (4/ 418، 419)، و«الحاوي الكبير» (6/ 195)، و«المهذب» (1/ 371)، و«روضة الطالبين» (3/ 325)، و«البيان» (6/ 113)، و«مغني المحتاج» (3/ 71)، و«المغني» (4/ 258)، و«الفروع» (4/ 171)، و«الإنصاف» (5/ 168)، و«كشاف القناع» (3/ 410، 411)، و«الأوسط» (5/ 683).

2- إذا اختلافا في قدر الرهن: نحو أن يقول الراهن: رهنتك هذا العبد ويقول المرتهن بل هذين العبدين، فقال الشافعية، والحنابلة: القول قول الراهن، لان الأصل عدم الرهن إلا فيما أقر به، ولأن كل من كان القول قوله إذا اختلفا في أصله كان القول قوله إذا اختلفا في قدره كالزوج في الطلاق.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن اختلافا في قدر الرهن، فقال: رهنتك هذا العبد، فقال: بل هو والعبد الآخر، فالقول قول الراهن، لأنه منكر، ولا نعلم في هذا خلافًا[1].

وقال الحنفية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يحلف كل واحد منها على دعوى صاحبه، لأنهما اختلافا في قدر المعقود عليه، وأنه يوجب التحالف كما في البيع، ولو أقاما البينة فالبينة بينة المرتهن؛ لأنها تثبت زيادة ضمان[2].

3- إذا اختلف الراهن والمرتهن في تلف العين المرهونة:

إذا اختلف الراهن والمرتهن في تلف العين المرهونة؛ فالقول قول المرتهن مع يمينه عند الشافعية والحنابلة، لأن يده يد أمانة، ويتعذر عليه إقامة البينة على التلف فقبل قوله فيه كالمودع[3].

وقال المالكية: القول قول الراهن فيما يغيب عليه إلا أن يقيم المرتهن بينة على ضياعة من غير تفريط وحلف المرتهن مطلقًا في ضمانه وعدم ضمانه لقد ضاع أو تلف بلا تفريط منه وأنه لم يعلم موضعه؛ لاحتمال أنه فرط أو لم يفرط، ولكنه يعلم موضعه.

وإن كان مما لا يغيب عليه كالحيوان والسيارة فالقول قول المرتهن.

---

(1) «المغني» (4/ 259)، و«الحاوي الكبير» (6/ 194، 195).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 174)، و«الفتاوى الهندية» (5/ 470).

(3) «البيان» (6/ 129)، و«المهذب» (1/ 319)، و«المغني» (4/ 259)، و«الكافي» (2/ 165).

وقال الحنفية: القول قول الراهن سواء كان الرهن من الأموال الظاهرة أو الباطنة ويكون الرهن مضمونًا بالأقل من قيمته ومن الدين[1].

وقال الكاساني رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو ادعىٰ الراهن هلاك الرهن فقال المرتهن لم يهلك فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأن الرهن كان قائمًا والأصل في الثابت بقاؤه فالمرتهن يستصحب حالة القيام والراهن يدعي زوال تلك الحالة، والقول قول من يدعي الأصل لأن الظاهر شاهد له ولأن الراهن بدعوىٰ الهلاك يدعي علىٰ المرتهن استيفاء الدين وهو منكر؛ فكان القول قوله مع يمينه ويحلف علىٰ البتات؛ لأنه يحلف علىٰ فعل نفسه وهو القبض السابق لأن المرتهن لا يصير مستوفيا بالهلاك لأنه لا صنع له فيه بل بالقبض السابق وذلك فعله بخلاف ما إذا كان الرهن عند عدل فغاب بالرهن فاختلف الراهن والمرتهن في هلاك الرهن إن هناك يحلف المرتهن علىٰ العلم لا علىٰ البتات، لأن ذلك تحليف علىٰ فعل غيره وهو قبض العدل فتعذر التحليف علىٰ البتات فيحلف علىٰ العلم كما لو ادعىٰ الراهن أنه أوفىٰ الدين وكيل المرتهن والمرتهن ينكر أنه يحلف علىٰ العلم لما ذكرنا كذا هذا[2].

4- إذا اختلف الراهن والمرتهن في رد الرهن:

إذا ادعىٰ المرتهن رد العين المرهونة علىٰ الراهن؛ لا يقبل قوله عند جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب؛ لأنه قبض العين لمنفعة نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستأجر.

وفي وجه للحنابلة؛ أنه يقبل قول المرتهن[3].

---

(1) «درر الحكام» (7/ 169)، و«مجمع الأنهر» (4/ 277).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 154).

(3) «حاشية ابن عابدين» (6/ 488)، و«حاشية الصاوي» (7/ 262)، و«المهذب» (1/ 319)، و«المغني» (4/ 259)، و«الكافي» (2/ 165، 166)، و«الإنصاف» (5/ 169)، و«كشاف القناع» (3/ 411).

5- اختلاف الراهن والمرتهن في الرهينة:

إذا كانت سيارة مثلًا في يد إنسان وله دين على الآخر؛ فقال هذه رهن بالدين، وقال المالك: بل هي عارية أو إجارة أو غصب أو وديعة ودينك الذي علي بلا برهن؛ فالقول قول المالك مع يمينه على نفي الرهنية عند المالكية والشافعية في الأصح والحنابلة لأن الأصل عدم إذنه في القبض عن الرهن.

قال المالكية: والقول عند تنازع المتراهنين - كأن يقول رب السلعة للمرتهن: هي عندك أمانة أو عارية ودينك بلا رهن.

وقال الآخر: بل هي رهن، وقد يدعي المرتهن نفي الرهن ورب السلعة يدعي الرهنية كما إذا كانت مما يغاب عليه وضاعت منه فيدعي ربها أنها رهن ليضمنه القيمة أو المثل - لمدعي نفي الرهنية منهما لتمسكه بالأصل. ومن ادعى الرهنية فقد أثبت وصفًا زائدًا فعليه البيان.

وفي مقابل الأصح عند الشافعية: يصدق المرتهن لاتفاقهما على قبض مأذون فيه والراهن يريد صرفه إلى جهة أخرى، وهو خلاف الظاهر لتقدم العقد المحوج إلى القبض[1].

6- الاختلاف فيما إذا كان عليه دينين أحدهما برهن والآخر بغير رهن فقضى عن أحدهما:

وصورة هذه المسألة في رجل عليه لرجل ألفان، أحدهما برهن والآخر بغير رهن، فقضاه من الألفين ألفا، فإن جعلها قضاء في الألف التي فيها الرهن، كانت كذلك، وخرج الرهن من وثيقة المرتهن، وإن جعلها قضاء من الألف

(1) «حاشية الصاوي» (7/ 268)، و«مغني المحتاج» (3/ 72)، و«البيان» (6/ 118)، و«الديباج» (2/ 203)، «المغني» (4/ 260)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 282)، و«كشاف القناع» (3/ 411).



التي ليس فيها الرهن، كانت كذلك، وكان الراهن على حاله في الألف الأخرى وثيقة للمرتهن.

فلو دفع الألف قضاء من إحدى الألفين، ثم اختلفا، فقال الدافع القاضي (الراهن): دفعتها قضاء من الألف التي برهن، وقال المرتهن: بل دفعتها من الألف التي بلا رهن، فالقول قول الراهن القاضي مع يمينه عند الشافعية والحنابلة، لأنه بالدفع مزيل لملكه، فوجب أن يكون القول قوله في صفة إزالة ملكه كسائر الأملاك.

وسواء اختلفا في نية الراهن بذلك أو في لفظه لأنه أعلم بنيته وصفة دفعه، ولأنه يقول إن الدين الباقي بلا رهن والقول قوله في أصل الرهن فكذلك في صفته.

فإن دفعها مطلقة من غير أن يعينها في أي الألفين، فقد اختلف العلماء في هذا:

فقال الشافعية في أحد الوجهين والحنابلة: له صرفها إلى أيهما شاء كما لو كان له مال حاضر وغائب فأدى قدر زكاة أحدهما كان له أن يعين عن أي المالين شاء وكما لو طلق إحدى امرأتيه من غير تعين، كان له أن يعين الطلاق في أيهما شاء، فعلى هذا إن شاء أن يجعلها قضاء من الألف التي فيها الرهن، كان ذلك له، وإن شاء أن يجعلها قضاء من الألف التي ليس فيها الرهن فذلك له.

والوجه الثاني: أنها تكون قضاء في الألفين معا، فيكون نصفها قضاء من الألف التي فيها الرهن، والنصف الآخر قضاء من الألف التي ليس فيها الرهن، لأنهما تساويا في القضاء فتساويا في وقوعه عنهما، فلم تكن إحدى الألفين أولى من الأخرى[1].

(1) «الأم» (3/ 149)، و«الحاوي الكبير» (6/ 198، 200)، و«المغني» (4/ 260).

وقال المالكية: لو اختلفا في مقبوض بأن دفع إليه ألفا وكان عليه ألفين أحدهما برهن والآخر بغير رهن واختلفا، فقال الراهن الألف التي دفعتها لك قد بينت لك أنها عن دين الرهن، وقال المرتهن بل بينت أنها قضاء عن الألف التي بلا رهن فالحكم أنهما يتحالفان يحلف كل منهما علىٰ طبق دعواه ونفي دعوىٰ صاحبه، ووزع المقبوض علىٰ الدينين معًا كالمحاصة فتصير الألف الباقية نصفها برهن ونصفها الآخر بلا رهن، فإن نكل أحدهما وحلف الآخر فالقول قوله.

وظاهر المذهب سواء حل الدينان أو حل أحدهما أو لم يحلا اتحد أجلهما أو اختلف تقارب أو تباعد.

وقال اللخمي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا إذا حل الدينان أو لم يحلا، وكان أجلهما سواء أو متقاربًا، وإن حل أحدهما دون الآخر كان القول قول من ادعىٰ الأجل القريب.

وإن لم يحلا وكان أجلهما سواء أو متقاربًا حلفا وقسمت بينهما، وإن تباين الأجلان كان القول قول من ادعىٰ أقربهما أجلا مع يمينه.

قال الدسوقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تفصيل اللخمي ضعيف،... وقيل أنه هو المذهب[1].

وقد علمت مما قلناه أن موضوع المسألة أن الراهن قد حصل منه بيان عند الدفع وأن الراهن والمرتهن إنما اختلفا في الذي بينه عند القضاء هل دين الرهن أو دين غيره.

وأما مجرد النية؛ فإنه يوزع المقبوض علىٰ قدر الدينين من غير حلف.

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 422، 423).

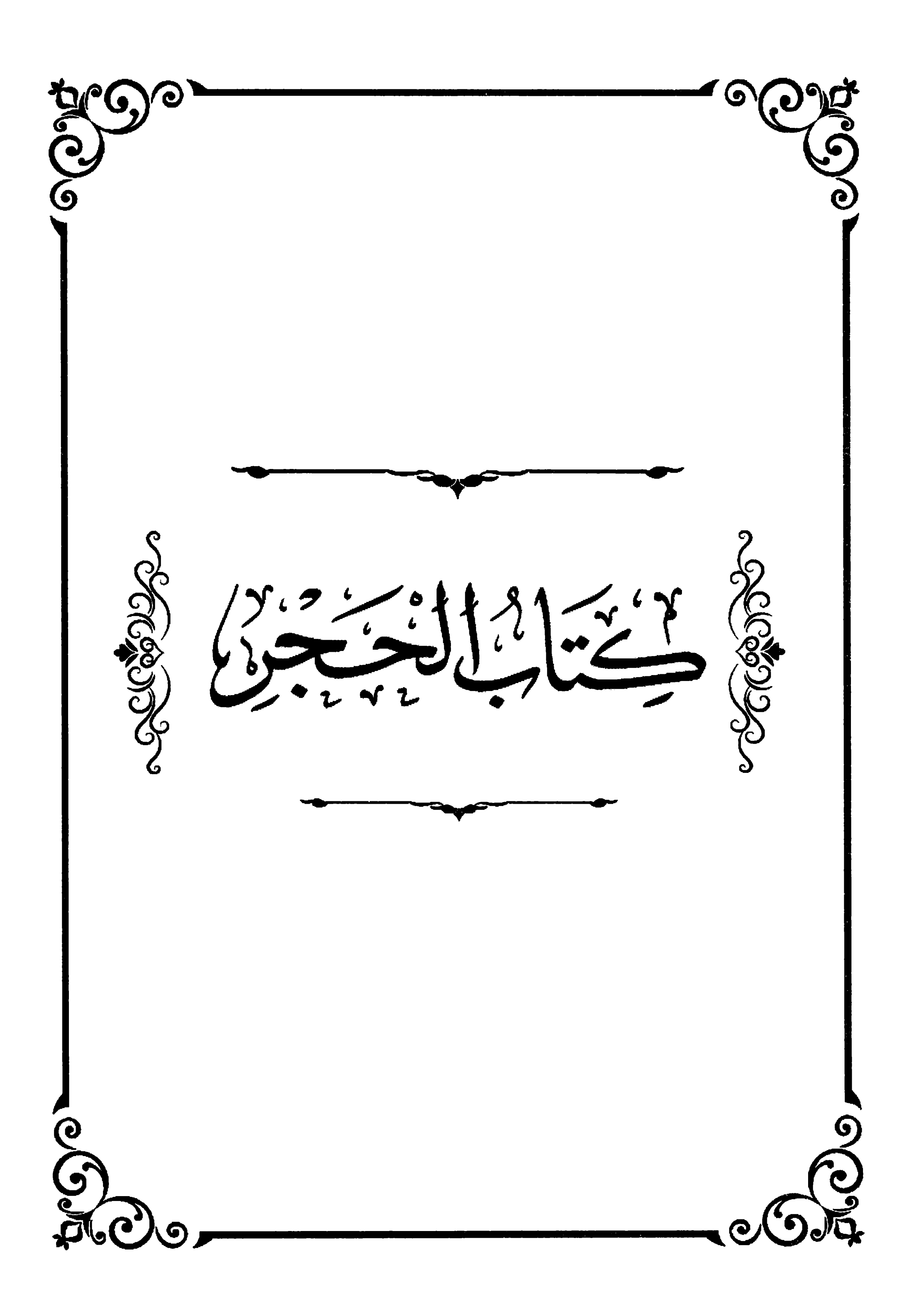


فلو ادعىٰ أحدهما بيان المدفوع عنه وادعىٰ الآخر إبهامه فنقل محمد عن أشهب، وعبد الملك؛ أن القول لمدعي الإبهام لأنه الأصل.

وقال ابن يونس على قول ابن القاسم لمدعي البيان ثلاثة أرباع الحق؛ لأن المدفوع يقسم بين البيان والإبهام والنصف الثاني فيه التنازع فيتشطر[1].



(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 422، 423)، و«مواهب الجليل» (6/ 447)، و«التاج والإكليل» (4/ 36)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 261)، و«تحبير المختصر» (4/ 119، 120)، و«حاشية الصاوي» (7/ 269)، و«منح الجليل» (5/ 494).



كِتَابُ الحَجْرِ



كتاب الحجر



تعريف الحجر:

الحجر في اللغة: المنع والتضييق، ومنه سمي الحرام حجرًا، قال تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا ٢٢﴾ [الفرقان: 22]، أي: حرامًا محرمًا، ويسمى العقل حجرًا قال الله تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ ٥﴾ [الفجر: 5]، أي: عقل سمي حجرًا لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته.

ومنه سمي الحجر حجرًا لصلابته، لأنه يمنع الغير عن أن يؤثر فيه، ومنه سمي الحطيم حجرًا، لأنه مَنَعَ مِنْ الْبَيْتِ.

وأما الحجر في الشرع: فقد تعددت عبارات الفقهاء في تعريفه:

فعرفه الحنفية بعدة عبارات مختلفة:

فقالوا بأنه: عِبَارَةٌ عن المنع عن التصرفات على وَجْهٍ يَقُومُ الْغَيْرُ فِيهِ مَقَامَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ[1].

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 235).



أَوْ عِبَارَةٌ عن منع مخصوصٍ بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه.

وتفصيله: أنه منع الصغير والمجنون عن أصل التصرف القولي إن كان ضررًا محضًا، وعن وصف نفاذه إن كان دائرًا بين الضرر والنفع(1).

وقيل بأنه: منع من نفاذ تصرف قولي - لا فعلي -فإن عقد المحجور ينعقد موقوفًا فلا ينفذ إلا بإجازة من له الحق في الإجازة. وإنما كان الحجر من التصرفات القولية لا الحسية؛ لأن تلك التصرفات هي التي يتصور الحجر فيها بالمنع من نفاذها. لأن الحجر في الأمور القولية دون الحسية، ونفاذ القول حكمي، لأنه يرد ويقبل، بخلاف نفاذ الفعل فإنه حسي لا يرد إذا وقع، فلا يتصور الحجر فيه، لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده، فلا يتصور الحجر عنه، فلو أتلف صبي ومجنون مال الغير يجب الضمان(2).

قال ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ نقلًا عن بعض الحنفية ما مفاده: الحجر على مراتب: أقوى، وهو المنع عن أصل التصرف بعدم انعقاده (البطلان) كتصرف المجنون. ومتوسط، وهو المنع عن وصفه وهو النفاذ كتصرف المميز. وضعيف، وهو المنع عن وصف وصفه، وهو كون النفاذ حالاً مثل تأخير نفاذ الإقرار من لمحجور عليه للإفلاس إلى ما بعد فك الحجر عنه.

قال ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أدخل في التعريف المنع عن الفعل، ويظهر لي أن هذا هو التحقيق، فإنه إن جعل الحجر هو المنع من ثبوت حكم التصرف، فما وجه تقييده بالقولي ونفي الفعلي مع أن لكل حكمًا؟ وأما ما علل به

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 143).

(2) «مختصر الوقاية» (2/ 409)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 143)..

(صاحب الدر) من قوله: لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده، نقول: الكلام في منع حكمه لا منع ذاته، ومثله: القول، لا يمكن رده بذاته بعد وقوعه بل رد حكمه.

فإن قلت: قيد بالقولي لأن الأفعال لا يحجر عنها كلها فإن ما يوجب الضمان منها يؤاخذ بها.

قلت: وكذلك القول بعضه غير محجور عنه؛ كالذي تمحض نفعًا كقبول الهبة والهدية والصدقة إلا أن يفرق بالقلة والكثرة فليتأمل[1].

وعرف المالكية الحجر بعدة تعريفات:

قال في الذخيرة: المنع من التصرف.

وقال ابن رشد: المنع من التصرف في المال.

وقال في «التوضيح»: منع المالك التصرف في ماله لمنفعة نفسه، أو غيره.

وقال ابن عرفه: الحجر صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد علىٰ قوته أو تبرعه بزائد علىٰ ثلث ماله.

فدخل بالأول: الحجر علىٰ الصبي والمجنون والسفيه والمفلس والرقيق ونحوهم؛ فإن هؤلاء يمنعون عن التصرف فيما زاد علىٰ قوتهم فإذا باع أحد منهم شيئًا أو اشتراه أو تبرع به وقع تصرفه هذا موقوفًا ولا ينفذ إلا بإذن الولي، كما تقدم في البيع.

ودخل بالثاني: وهو قولنا: «كما يوجب منعه في نفوذ تصرفه في تبرعه بزائد علىٰ ثلث ماله»: الحجر علىٰ المريض والزوجة فإنهما لا يمنعان من التصرف في البيع والشراء ولا ما دون ثلث مالهما وإنما يمنعان من التبرع بشرط أن يكون

(1) «حاشية ابن عابدين» (6/ 143).



زائدًا علىٰ ثلث مالهما فيصح للمريض أن يتبرع بثلث ماله لغيره. كما يصح للزوجة ذلك. أما ما زاد علىٰ ثلث مالهما؛ فإنه لا يصح لهما التبرع به[1].

وقال الشافعية: الحجر هو المنع من التصرفات المالية[2]. وإنما قيد بالمال لأن السفيه يصح طلاقه، بخلاف الصبي والمجنون لسلب عبارتهما[3].

وقيل: منع من تصرف خاص بسبب خاص.

وهي أولىٰ لأن اللام في التصرفات الواقعة في التعريف الأول ظاهرة في الاستغراق وهو لا يتحقق إلا في المجنون دون الصبي والسفيه فإن كل منهما يصح منه بعض التصرفات المالية فالسفيه يصح منه التدبير والوصية والصبي يصح منه إيصال الهدية وإذنه في دخول الدار ونحوه[4].

وقال الحنابلة: الحجر هو منع الإنسان من التصرف في ماله. سواء كان المنع من قبل الشرع، كالصغير، والمجنون، والسفيه، أو الحاكم، كمنعه المشتري من التصرف في ماله حتىٰ يقضي الثمن الحال[5].

---

(1) «المختصر الفقهي» (10/ 79، 80)، و«مواهب الجليل» (6/ 475)، و«حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 475)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 290)، و«بلغة السالك» (3/ 240)، و«منح الجليل» (6/ 82).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 108)، و«نهاية المحتاج» (4/ 405)، و«متن أبي شجاع مع حاشية البيجوري» (1/ 791).

(3) «النجم الوهاج» (4/ 396).

(4) «الديباج» (2/ 233)، و«حاشية الشبرملسي علىٰ نهاية المحتاج» (4/ 405)، و«حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج» (3/ 334).

(5) «المغني» (4/ 295)، و«كشاف القناع» (3/ 486)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 437)، و«الروض المربع» (2/ 47)، و«منار السبيل» (2/ 140).

مشروعية الحجر:

ثبتت مشروعية الحجر بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: 282]، فسَّر الإمام الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ السفيه بالمبذر، والضعيف بالصبي، والكبير بالمختل، والذي لا يستطيع أن يمل بالمغلوب علىٰ عقله، فأخبر الله تعالىٰ أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم، فدل علىٰ ثبوت الحجر عليهم[1].

وقوله: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝٥﴾، نهىٰ الله تعالىٰ في الآية عن إعطاء السفهاء أموالهم؛ لأن في إعطائهم تعريضًا لضياعها، فدلت الآية علىٰ منعهم من التصرف في أموالهم وهو معنىٰ الحجر عليهم، وأضيفت الأموال إلىٰ الأولياء لأنهم القائمون عليها، المدبرون لها، وقال تعالىٰ: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: 5، 6]، أمر الله تعالىٰ باختبار اليتامىٰ في حفظ أموالهم، بأن يدفع لهم شيء من أموالهم، لمعرفة خبرتهم في التصرفات، فإن آنس منهم الرشد قبل البلوغ، سلموا أموالهم، فدل النص علىٰ منع دفع أموالهم إليهم، قبل الرشد، وحجرهم عنها، حتىٰ لا يتصرفوا فيها.

وإذا ثبت الحجر علىٰ هذين، ثبت علىٰ المجنون بطريق التنبيه.

وأما السنة: فعن كعب بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «**أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَرَ عَلَىٰ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ مَالَهُ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ**»[2].

وقد أجمع العلماء علىٰ جواز الحجر علىٰ الصغير والمجنون.

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 108).

(2) حديث ضعيف: رواه الطبراني في «الأوسط» (1/ 146)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11041)، والدارقطني (523)، والحاكم في «المستدرك» (2/ 67).



محاسن الحجر:

ومن محاسن الحجر أن فيه شفقة على خلق الله وهي أحد طرفي الديانة والآخر التعظيم لأمر الله، وتحقيق ذلك أن الله تعالى خلق الورى وفرق بينهم في النهى فجعل بعضهم أولي النهي والرأي؛ ومنهم أعلام الهدى ومصابيح الدجى وبعضهم مبتلى بأساليب الردى فيما يرجع إلى المعاملات ،كالمجنون الذي هو عديم العقل، والمعتوه الذي هو ناقص العقل، والرقيق، والصغير -فأثبت الحجر عليهم عن التصرفات نظرًا من الشرع لهم- وركب الله في البشر العقل والهوى وركب في الملائكة العقل دون الهوى وركب في البهائم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هوائه كان من أفضل الخلق ومن غلب هواه على عقله كان أردى من البهائم[1].

أنواع الحجر:

والحجر نوعان:

النوع الأول: الحجر لحق الغير: كالحجر على المفلس لحق الغرماء وعلى الراهن لحق المرتهن.

وعلى المريض مرض الموت المخوف، فيما زاد على الثلث من ماله: لحق الورثة.

وعلى القن، والمكاتب: لحق السيد.

وعلى المرتد: لحق المسلمين، لأن تركته فيء، وربما تصرف فيها تصرفًا يقصد به إتلافها، ليفوتها عليهم.

---

(1) «المبسوط» (24/ 156)، و«البحر الرائق» (8/ 88).

والأصل في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا﴾، أي: مبذرًا ولو كان كبيرًا ﴿أَوْ ضَعِيفًا﴾، أي: صغيرًا أو كبيرًا مختلًا ﴿أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ﴾، أي: مجنونًا ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ﴾، أخبر سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أن هؤلاء تنوب عنهم الأولياء، وقال الله تعالىٰ: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾.

والنوع الثاني: الحجر لحظ نفسه: كعلىٰ صغير، ومجنون، وسفيه لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: 5] الآية.

وقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا﴾، أي: مبذرًا ولو كان كبيرًا ﴿أَوْ ضَعِيفًا﴾، أي: صغيرًا أو كبيرًا مختلًا ﴿أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ﴾، أي: مجنونًا ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ﴾، أخبر سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أن هؤلاء تنوب عنهم الأولياء.

وقال تعالىٰ: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: 6]؛ فدل علىٰ أنه لا يسلم إليهم قبل الرشد، ولأن إطلاقهم في التصرف يفضي إلىٰ ضياع أموالهم وفيه ضرر عليهم[1].



(1) «روضة الطالبين» (3/ 381)، و«مغني المحتاج» (3/ 108)، و«المغني» (4/ 295)، و«كشاف القناع» (3/ 486)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 437)، و«الروض المربع» (2/ 47)، و«منار السبيل» (2/ 140).





فصل في الأسباب الموجبة للحجر

الأسباب الموجبة للحجر كثيرة وتختلف من مذهب للآخر منها ما هو متفق عليه؛ كالصغر والرق والجنون، ومنها ما هو مختلف فيه كالسفه والتبذير والفلس وغيرها، وأنا أذكر كل منها على هذا الترتيب:

أولاً: الأسباب الموجبة للحجر لمصلحة الشخص نفسه:

1- الحجر على الصغير:

الصغير وصف في الإنسان من حين ولادته إلى أن يبلغ الحلم،

وإنما كان الصبا من أسباب الحجر لظاهر القرآن والإجماع ولعدم تكامل قوى الإنسان البشرية.

أما القرآن فقول الله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: 5، 6].

وقد أجمع الفقهاء على أن الصغير الذي لم يبلغ الحلم محجور عليه بحكم الشرع حتى يبلغ ثم يستمر الحجر عليه إلى أن يرشد.

قال ابن بزيزة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمع العلماء على أن جنس الحجر مشروع، أما على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم فبالاتفاق، لأنه نص القرآن[1].

---

(1) «روضة المستبين في شرح كتاب التلقين» (2/ 1109).

وقال ابن هبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتفقوا على الأسباب الموجبة للحجر الصغر[1].

وقال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمع العلماء على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم، لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾ [النساء: 6] الآية[2].

وقال ابن حزم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتفقوا على أن وجوب الحجر على من لم يبلغ، وعلى من هو مجنون معتوه أو مطبق لا عقل له، وأن كل ما أنفذ من ذكرنا في حال فقد عقله أو قبل بلوغه من هبة أو عتق أو بيع أو صدقة أن ذلك باطل واختلفوا لابتياعه لما لا بد له منه من قوته ولباسه[3].

فك الحجر عن الصبي والصبية:

أجمع أهل العلم على أن الصبي إذا بلغ رشيدًا فقد انفك الحجر عنه ووجب دفع ماله إليه.

قال ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد اتفقوا على أن مال اليتيم يجب دفعه إليه إذا بلغ النكاح وأونس منه الرشد[4]. لقول الله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: 5، 6]، ولأن الحجر عليه إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظا لما له عليه وبهذين المعنيين يقدر على التصرف ويحفظ ماله فيزول الحجر لزوال سببه[5].

(1) «الإفصاح» (1/ 426).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 210).

(3) «مراتب الإجماع» ص (58).

(4) «الإشراف» (6/ 236).

(5) «المغني» (4/ 295).

إلا أنهم اختلفوا في الأنثىٰ إذا بلغت رشيدة هل يزول عنها الحجر أم لا ينفك إلا بعد الزواج؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب إلىٰ أنه ينفك عنها الحجر ببلوغها رشيدة كالصبي لعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: 5، 6]، ولأنها يتيم بلغ وأونس منه الرشد فيدفع إليه ماله كالرجل.

ولأنها بالغة رشيدة فجاز لها التصرف في مالها كالتي دخل بها الزوج.

وقال الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رواية: لا يدفع إلىٰ الجارية مالها بعد بلوغها حتىٰ تتزوج وتلد أو يمضي عليها سنة في بيت الزوج لما روي عن شريح أنه قال: «عهد إلي عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أن لا أجيز لجارية عطية حتىٰ تحول في بيت زوجها حولًا أو تلد ولدًا»[1].

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعلىٰ هذه الرواية إذا لم تتزوج أصلا احتمل أن يدوم الحجر عليها عملا بعموم حديث عمر؛ ولأنه لم يوجد شرط دفع مالها إليها فلم يجز دفعه إليها كما لو لم ترشد، وقال القاضي: عندي أنه يدفع إليها مالها إذا عنست وبرزت للرجال يعني كبرت[2].

وقال المالكية: ولا ينفك الحجر عن الصغيرة وإن بلغت حتىٰ تتزوج ويدخل بها زوجها وتكون حافظةً لمالها.

---

(1) أخرجه ابن أبي شيبة (11) رقم (21914، 21919)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (13/ 324)، ورجاله عند ابن أبي شيبة ثقات لأنه رواه من طريق الشعبي عن شريح عن عمر بنحوه.

(2) «المغني» (4/ 299).

فيزاد في خروج الأنثى البكر من حجر الأولياء الثلاثة- الأب والوصي ومقدم القاضي- شرطان:

1- دخول الزوج بها.

2- وشهادة العدول على صلاح حالها، وإنما احتيج للإشهاد؛ لأن شأن النساء الإسراف، فمدار الرشد على صون المال فقط دون صون الدين. وعلى هذا فذات الأب لا ينفك الحجر عنها إلا بأمور أربعة:

بلوغها، وحسن تصرفها، وشهادة العدول بذلك، ودخول الزوج بها. لأن إيناس الرشد لا يتصور من المرأة إلا بعد اختبار الرجال وأما ذات الوصي والمقدم فلا ينفك الحجر عنها إلا بأمور خمسة؛ هذه الأربعة، وفك الوصي أو المقدم، فإن لم يفكّا الحجر عنها كان تصرفها مردودًا ولو عنست أو دخل بها الزوج وطالت إقامتها عنده.

قال القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا ينفك الحجر عن الصغيرة وإن بلغت حتى تتزوج ويدخل بها زوجها وتكون حافظةً لمالها.

وقال أبو حنيفة والشافعي: ينفك عنها الحجر بنفس البلوغ من غير حاجة إلى تزويج.

فدليلنا أن كل حال جاز للأب إنكاحها بغير إذنها كان الحجر على المال مستدامًا فيها كالصغيرة؛ ولأن البنت لا تخبر مصلحتها ولا تعرف المعاملات ولا تعرف معانيها ومصالح المال بنفس البلوغ دون التزويج؛ لأنها إذا زوجت ودخل بها عرفت حينئذ الأمور وخبرتها فحينئذ ينفك الحجر عنها[1].

(1) «الإشراف» (3/ 39، 40) رقم (903).

وقال **أيضًا**: لأنها بالبلوغ لم تخبر الرجال ولا عرفت المعاملات ولا تقف علىٰ إصلاح المال ووجوه الغبن فكان الحجر عليها مستصحبًا حتىٰ إذا دخل بها الزوج وعرفت الرجال وما يراد منها وبرز وجهها وعرفت المعاملات وعلم منها ضبطها لمالها فك حجرها وهذا هو الفرق بينها وبين الغلام(1).

وقال القرافي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن مقصود الرشد معرفة المصالح وقبل اختيار الأزواج يكون الجهل والنقص في المعرفة حاصلين وعن شريح قال: «**كتب إلي عمر** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ **أن لا أجيز للجارية عطية حتىٰ تحول في بيت زوجها وتلد ولدًا**» ولأن الإجبار للأب باق وهو حجر فيعم...، لأن قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ معناه إصلاح المال إجماعًا ونحن نمنع تحققه قبل الغاية المذكورة(2).

ما المقصود بالرشد:

اختلف الفقهاء بالمقصود بالرشد في قوله تعالىٰ: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء :5، 6] هل هو صلاح المال فقط أم صلاح المال والدين معًا؟

فذهب الشافعية في المذهب إلىٰ أن الرشد هو صلاح الدين والمال جميعًا فلا يفعل محرمًا يبطل العدالة من كبيرة أو إصرار علىٰ صغيرة؛ لأن الفاسق غير رشيد ولأن إفساده لدينه يمنع الثقة به في حفظ ماله كما يمنع قبول قوله وثبوت الولاية علىٰ غيره، وإن لم يعرف منه كذب ولا تبذير.

---

(1) «المعونة» (2/ 159، 160).

(2) «الذخيرة» (8/ 228، 230)، و«بداية المجتهد» (2/ 210)، و«تحبير المختصر» (4/ 165، 167)، و«الشرح الكبير» (4/ 484، 485)، و«مواهب الجليل» (6/ 487، 488)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 296)، و«الإفصاح» (1/ 428).

ولا يبذر بأن يضيع المال باحتمال غبن فاحش في المعاملة أو رميه في بحر أو إنفاقه في محرم، والأصح أن صرفه في الصدقة، ووجوه الخير والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير[1].

وذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في وجه إلىٰ أن الرشد هو الصلاح في المال فقط للآية السابقة، لأنها إثبات في نكرة، ومن كان مصلحا لماله فقد وجد منه رشد، ولأن العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام. فلا تعتبر في الابتداء كالزهد في الدنيا، ولأن هذا مصلح لماله فأشبه العدل، يحققه: أن الحجر عليه إنما كان لحفظ ماله عليه، فالمؤثر فيه ما أثر في تضييع المال أو حفظه. ولو كان الرشد صلاح الدين فالحجر علىٰ الكافر أولىٰ من الحجر علىٰ الفاسق. ثم إن كان الفاسق ينفق أمواله في المعاصي كشراء الخمر وآلات اللهو أو يتوصل به إلىٰ الفساد فهو غير رشيد لتبذيره لماله وتضييعه إياه في غير فائدة علىٰ الخلاف في ذلك، وإن كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكاة وإضاعة الصلاة مع حفظه لماله دفع ماله إليه، لأن المقصود بالحجر حفظ المال، وماله محفوظ بدون الحجر، ولذلك لو طرأ الفسق عليه بعد دفع ماله إليه لم ينزع.

ولأن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقام الحدود ثم لم يحجر علىٰ من أقامها عليه في ماله، وكذا أقامها أبو بكر، وعمر، وعثمان رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، ولم ينقل أنهم حجروا علىٰ من أقاموا ذلك عليه.

---

(1) «مختصر المزني» (1/ 110)، و«الحاوي الكبير» (6/ 357)، و«روضة الطالبين» (3/ 383، 384)، و«مغني المحتاج» (3/ 112، 113).

ولأن وازع المال طبيعي ووازع الدين شرعي، والطبيعي أقوىٰ بدليل قبول إقرار الفاسق الفاجر؛ لأن وازعه طبيعي، ورد شهادته؛ لأن الوازع فيها شرعي فاشترطت العدالة فيها دون الإقرار[1].

وقت اختبار الصبي هل يكون قبل البلوغ أم بعده؟

اختلف الفقهاء في وقت الاختبار هل يكون قبل البلوغ أم بعده؟

فذهب المالكية في المشهور والشافعية في مقابل الأصح والحنابلة في رواية إلىٰ أن الاختبار إنما يكون بعد بلوغ اليتيم الحُلُم. لأن الآية قد تضمنت المنع من أن يدفع للصغير شيء من ماله. والاختبار الذي يثمر العلم بالرشد بما يكون بالتصرف في المال. فإذا منع الشرع من دفعه إليه انحسم طريق العلم المؤدي إلىٰ العلم بالرشد، فوجب من أجل هذا أن يكون الاختبار بعد البلوغ. وأيضًا؛ فإن قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: 6]، ومعناه علمتم، وإن كان فعلا ماضيا فهو إذا وضع بعد حرف الشرط كان للاستقبال، فاقتضىٰ هذا كون دفع المال بعمل يحصل في الاستقبال، والعلم لا يحصل إلا باختبارٍ فاقتضىٰ هذا أن الاختبار إنما يكون بعد البلوغ.

وذهب الحنفية والشافعية في المذهب والحنابلة في المذهب وبعض المالكية إلىٰ أن الاختبار يكون قبل البلوغ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾ [النساء: 5] فجعل الاختبار قبل بلوغ النكاح وهو الاحتلام. واليتيم إنما يقع علىٰ غير البالغ ولا يتم بعد احتلام.

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 270)، و«الاختيار» (2/ 118)، و«الهداية» (3/ 284)، و«العناية» (13/ 235)، و«مختصر الوقاية» (2/ 410)، و«الإشراف» (3/ 37، 38)، و«القوانين الفقهية» ص (111)، و«البيان» والتحصيل» (14/ 22)، و«الذخيرة» (8/ 231)، و«الإفصاح» (1/ 427، 428)، و«المغني» (4/ 301، 302)، و«مطالب أولى النهىٰ» (3/ 404)

والمراد بالقبلية الزمن القريب للبلوغ بحيث يظهر رشده ليسلم إليه المال.

وجعل قبله «حتىٰ» كالغاية لهذا الاختبار. فإن أثر هذا الاختبار قبل البلوغ بوقوع عام في النفس برشد اليتيم دفع إليه ماله عقيب البلوغ علىٰ الفور، ويكون قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ إن الفاء فيه للتعقيب والمراد فإن علمتم منهم بذلك الاختبار المتقدم، رشدا فادفعوا إليهم أموالهم علىٰ البدار والفور.

ولأن اليتيم إذا بلغ، يمكن أن يكون في معلوم الله سبحانه قد بلغ رشيدا، والرشيد لا يحل إمساك ماله عنه. فإذا كان الاختبار بعد البلوغ خفنا أن نقع في محرّم، فكان الاحتياط الهروب عنه، ولا يحصل ذلك إلا بالاختبار قبل البلوغ.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ووقت الاختبار قبل البلوغ في إحدىٰ الروايتين لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ فظاهر الآية أن ابتلاءهم قبل البلوغ لوجهين:

أحدهما: سماهم يتامىٰ وإنما يكونون يتامىٰ قبل البلوغ.

والثاني: أنه مد اختبارهم إلىٰ البلوغ بلفظة حتىٰ فدل علىٰ أن الاختبار قبله ولأن تأخير الاختبار إلىٰ البلوغ مؤد إلىٰ الحجر علىٰ البالغ الرشيد لأن الحجر يمتد إلىٰ أن يختبر ويعلم رشده واختباره قبل البلوغ يمنع ذلك فكان أولىٰ، لكن لا يختبر إلا المراهق المميز الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة من المفسدة ومتىٰ أذن له وليه فتصرف صح تصرفه.

وقد أومأ الإمام أحمد في موضع إلىٰ أن اختباره بعد البلوغ لأن تصرفه قبل ذلك تصرف من لم يوجد فيه مظنة العقل[1].

---

(1) «المغني» (4/ 302)، وينظر: «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 356)، و«التاج والإكليل» (4/ 90)، و«شرح التلقين» (3/ 413)، و«الذخيرة» (8/ 230)، و«التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب» (6/ 226)، و«التبصرة» للخمي (10/ 5590)، و«روضة الطالبين» (3/ 384، 385)، و«مغني المحتاج» (3/ 114، 115)، و«نهاية المحتاج» (4/ 416، 418)، و«النجم الوهاج» (4/ 407، 409).



كيفية الاختبار:

قال المالكية: صفة الاختبار، فالنكتة المعوّل عليها، على الجملة، التأمل والاجتهاد في طريق يطلع بها الوصي على اليتيم على باطن أمره ومنتهى ميزه في إمساك المال وضبطه، والمعرفة بتنميته، والمعتمد في ذلك قرائن الأحوال، وربما اتفق منها ما لا يضبط بلفظ أو كتابة، لكن يعلمها على التفصيل أن يكون اليتيم إذا نهض على السنن الذي يحتاج فيه إلى من يغذيه ويحفظ عليه طعامه، وصار مستقلًا بنفسه في تغذيته وتدبير طعامه ومنامه، فإنه يدفع إليه دنانير أو دراهم بمقدار ما يشتري به غدَاءه أو عشاءه. ويكون ذلك عليه حتى يعرف منه أنه سلك في ذلك مسلك العقلاء الرشداء. فإذا ثبت هذا الوصف له نقل عنه شيئًا فشيئًا، فيدفع إليه من ماله شيئًا يسيرًا فوق مقدار ما ينفقه في قوته، ويكلف البيع والشراء في أمور لا يستغنى عنها. فإذا استقر في النفس أيضًا في حاله أنه سلك مسلك الرشد، نقل إلى أن يدفع إليه شيئًا يسيرًا يتجر به، فإن صانه وأنْماه زاده الوصي مالًا آخر حتى يتحقق أنه إن أخذ ماله كله صانه وأنماه، فيدفعه إليه.

والغرض حصول علم يستفاد من قرائن الأحوال، ولا يضبط جميعها بلفظ ولا خَطّ[1].

وقال الشافعية: يختبر رشد الصبي في الدين والمال؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾، أي: اختبروهم. وسواء في ذلك الذكر والأنثى والمسلم والكافر.

أما اختباره في الدين فبمشاهدة حاله في العبادات وتجنب المحظورات وتوقي الشبهات ومخالطة أهل الخير والديانات.

وصلاح الكافر في دينه بما هو صلاح عندهم.

---

(1) «شرح التلقين» (3/ 414)، و«التاج والإكليل» (4/ 90)، و«الذخيرة» (8/ 230)، و«التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب» (6/ 226)، و«التبصرة» للخمي (10/ 5590).

والمخاطب بالاختبار: كل من يلي أمره من عصبة أو حاكم أو وصي.

وأما اختباره في المال؛ فإنه يختلف باختلاف المراتب.

فيختبر ولد التاجر بالمماكسة في البيع والشراء وهو طلب النقصان عما طلبه البائع وطلب الزيادة علىٰ ما يبذله المشتري.

وإذا اختبر في نوع من التجارة كفىٰ ولا يحتاج إلىٰ الاختبار في جميعها وولد السوقة كولد التاجر.

ويختبر ولد الزراع بالزراعة والنفقة علىٰ القُوَّام بها أي إعطاؤهم الأجرة وهم الذين استؤجروا علىٰ القيام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ.

ويختبر المحترف بما يتعلق بحرفته أي حرفة أبيه وأقاربه فيختبر ولد الخياط مثلًا بتقدير الأجرة وولد الأمير ونحوه بأن يعطي شيئًا من ماله لينفقه في مدة شهر في خبز ولحم وماء ونحوه.

ويختبر من لا حرفة لأبيه بالنفقة علىٰ العيال؛ لأنه لا يخلو من له ولد عن ذلك غالبًا.

وتختبر المرأة بما يتعلق بالغزل والقطن من حفظ وغيره.

وهذا فيمن يليق بها الغزل والقطن أما بنات الملوك ونحوهم فلا تختبر بذلك بل بما يعمله أمثالها.

وصون الأطعمة عن الهرة ونحوها؛ كالفأرة والدجاجة لأن بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع وذلك قوام الرشد.

والخنثىٰ تختبر بما يختبر به الذكر والأنثىٰ جميعًا ليحصل العلم بالرشد.

ويشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر بحيث يغلب علىٰ الظن رشده فلا يكفي مرة؛ لأنه قد يصيب فيها اتفاقًا[1].

(1) «روضة الطالبين» (3/ 384، 385)، و«مغني المحتاج» (3/ 114، 115)، و«نهاية المحتاج» (4/ 416، 418)، و«النجم الوهاج» (4/ 407، 409).

وقال الحنابلة: وإنما يعرف رشده باختباره؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾، يعني اختبروهم كقوله تعالىٰ: ﴿لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ [هود: 7]، أي: يختبركم.

واختباره بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله فإن كان من أولاد التجار فوض إليه البيع والشراء؛ فإذا تكررت منه فلم يغبن ولم يضيع ما في يديه فهو رشيد.

وإن كان من أولاد الدهاقين والكبراء الذين يصان أمثالهم عن الأسواق رفعت إليه نفقة مدة لينفقها في مصالحه؛ فإن كان قيمًا بذلك يصرفها في مواقعها ويستوفي علىٰ وكيله ويستقصىٰ عليه فهو رشيد.

والمرأة يفوض إليها ما يفوض إلىٰ ربة البيت من استئجار الغزالات وتوكيلها في شراء الكتان وأشباه ذلك؛ فإن وجدت ضابطة لما في يديها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة[1].

تصرفات الصبي قبل البلوغ:

لا خلاف بين الفقهاء علىٰ بطلان تصرفات الصبي الغير مميز من بيع وشراء وغير ذلك؛ لأن عبارته ملغاة لا اعتداد بها شرعًا، فلا تصح بها عبادة، ولا تجب بها عقوبة، ولا ينعقد معها بيع أو شراء، ويستمر هكذا حتىٰ يبلغ سن التمييز.

ثم اختلفوا في تصرفات الصبي المميز قبل البلوغ هل تصح منه أم لا؟

فقالوا: التصرفات الضارة بالصبي كتبرعه بماله وإقراضه لا تصح مطلقًا سواء أذن الولي أم لا.

(1) «المغني» (4/ 302).

والتصرفات النافعة كقبوله الهبة تصح منه، وإن لم يأذن الولي.

وأما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء فاختلفوا فيها؛ فقال الحنفية، والمالكية، والحنابلة في قول: أنها تصح منه وتتوقف علىٰ إذن الولي؛ فإن أذن مضت وإلا فلا.

وقال الشافعية والحنابلة في المذهب: لا تصح تصرفات الصبي مطلقًا سواء أذن الولي أو لم يأذن.

واتفقوا علىٰ أنه إذا أتلف شيئًا ضمنه وهذا في الجملة وتفصيله علىٰ ما يلي:

قال الحنفية: الصبي إما أن يتصرف تصرفًا ضررًا بينا؛ كالطلاق والعتاق وتبرعه شيئًا من ماله وإقراضه، فهذا لا يصح منه ولا ينفذ وإن أذن فيه الولي.

وإما أن يتصرف تصرفا نفعًا كقبول الهبة والصدقة فهذا يصح منه وينفذ وإن لم يأذن فيه الولي.

وإما أن يتصرف تصرفًا دائرًا بين النفع والضرر؛ كالبيع والشراء فهذا يتوقف علىٰ إذن الولي. لاحتمال كون الصفقة رابحة أو خاسرة فلا ينافي أنه قد تكون الصفقة بينة الربح فتكون من القسم الثاني؛ لأن البيع والشراء في ذاته محتمل للأمرين. وهذا القسم ينعقد موقوفًا علىٰ إجازة الولي وليس للولي أن يجيزه إذا كان فيه غبن فاحش كما سيأتي علىٰ التفصيل الآتي قالوا:

لا يجوز تصرف الصبي الذي يعقل إلا بإذن وليه؛ لأن الظاهر أن الولي ما أجاز ذلك إلا لمصلحة راجحة نظرًا له وإلا لما أجاز.

أما الصبي غير العاقل فلا يجوز ولو أذن له وليه لعدم الأهلية.

وتفسير العاقل: أن يعلم أن المبيع سالب والشراء جالب ويعلم أنه لا يجتمع الثمن، والمثمن في ملك واحد، ومن علامة كونه غير عاقل إذا أعطىٰ

الحلواني فلوسًا فأخذ الحلوىٰ وجعل يبكي، ويقول: أعطني فلوسي فهذا علامة كونه غير عاقل، وإن أخذ الحلوىٰ وذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل.

والمراد من عدم الجواز عدم النفاذ إلا بإذن وليه لا عدم الانعقاد.

وإذا باع شيئًا، أو اشتراه وهو يعقل العقد ويقصده - أي: ليس بهازل ولا خاطئ فإن بيع الهازل لا يصح، وإن أجازه الولي - فالولي بالخيار إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحة، وإن شاء فسخه إذا لم يكن الغبن فاحشا فإنه لا يجوز، وإن أجازه الولي بخلاف الغبن اليسير.

والصبي الذي لا يعقل، والمأذون الذي لا يعقل البيع والشراء محجور عليه في الأقوال دون الأفعال. لأن الأفعال لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الأقوال؛ لأن اعتبارها بالشرع، والقصد من شرطه إلا إذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي، والمجنون وإنما لم توجب هذه المعاني الحجر في الأفعال؛ لأن الأفعال تصح منهم كما تصح من غيرهم.

أما إذا كان الصبي المأذون يعقل البيع والشراء؛ فإنه يؤاخذ بأقواله في الأموال كما يؤاخذ في الأفعال حتىٰ لو أقر أن لفلان عليه مائة درهم لزمه.

والصبي الذي لا يعقل وغير مأذون له والمجنون لا تصح منهما:

1- 2- عقودهما ولا إقرارهما: لا بمال ولا إقرارهما بحد من الحدود لأنه لا قول لهما، لأن اعتبار الأقوال في الشرع منوطة بالأهلية، وهي معدومة فيهما، ولرجحان جانب الضرر نظرا إلىٰ سفههما، وقلة مبالاتهما، وعدم قصدهما المصالح.

أما النفع المحض فيصح منهما مباشرته مثل قبول الهبة والصدقة، وكذا إذا آجر الصبي نفسه ومضىٰ علىٰ ذلك العمل وجبت الأجرة.

وتصح عبارة الصبي في مال غيره وطلاق غيره وعتاق غيره إذا كان وكيلًا.

3- 4- **ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما:** لأن الطلاق، والعتاق إسقاط حق فلا يصح من الصبي والمجنون، كالهبة، والبراءة ولا وقوف للصبي علىٰ المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي علىٰ عدم التوافق لاحتمال وجود التوافق علىٰ اعتبار بلوغه حد الشهوة؛ فلهذا لا يتوقفان علىٰ إجازته، ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود ويعني بالطلاق طلاق امرأته، أما إذا وكل الرجل صبيا بطلاق امرأته فطلقها طلقت امرأة الموكل ويعني بالعتاق أيضًا إذا كان بالقول أما إذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه.

إتلاف الصبي وا لمجنون:

وإن أتلف الصبي والمجنون شيئًا لزمهما ضمانه؛ لأن الأفعال تصح منهما، ولإحياء حق المتلف عليه والضمان يجب بغير قصد كما في مال يتلف بانقلاب النائم عليه، والحائط المائل بعد الإشهاد. ولأن الإتلاف موجب حسًا وهو سبب الضمان فلا يرد إلا في الحدود والقصاص، فيجعل عدم القصد شبهة وينقلب القتل في العمد إلىٰ الدية.

ويستثنى من هذه القاعدة أمور أربعة:

1- إذا أقرض شخص مالًا لواحد من هؤلاء فأكله لا يكون عليه ضمانه.

2- إذا أودع شخص عند واحد من هؤلاء شيئًا فأضاعه أو أتلفه؛ فقد ضاع علىٰ صاحبه ولا ضمان علىٰ المودع عنده بخلاف ما إذا أودعها عند الأب أو الوصي فأتلفها واحد من هؤلاء المحجور عليهم؛ فإنه يكون ملزمًا بها



3- إذا أعار شخص أحد هؤلاء شيئًا فأضاعه فإنه يضيع على صاحبه ولا يكون مسئولًا عنه.

4- إذا باع شخص لواحد من هؤلاء شيئًا فأضاعه فقد ضاع على صاحبه ولا يكون المحجور عليه مسئولًا عنه.

ومحل كون المحجور عليه لا يضمن في المسائل الأربعة إذا لم يأذن الولي أما إذا حصلت الوديعة أو القرض أو الإعارة أو البيع بإذن الولي فأهلكه المحجور عليه؛ فإنه يكون ملزمًا به وعليه ضمانه[1].

وقال المالكية: تصرفات الصبي إما أن تكون بمعاوضة مالية؛ كالبيع والشراء وهبة الثواب.

وإما أن تكون بغير معاوضة كهبته لبعض ماله وصدقة.

فإن كان الصبي تصرف بمعاوضة مالية كبيع وشراء وهبة ثواب بغير إذن وليه فالولي مخير بين الإجازة والرد؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾، فجعل النظر في الإقرار والرد للولي حسب مصلحة المحجور، ولأن الرد والقبول من وجوه ولاية الولي على المحجور في تصرفاته، فكان له إذا رأى ما ينقص ماله أو يعرضه للغبن في المعاوضة أن يرد تصرفه.

وإن كانت تصرفاته بغير معاوضة، كهبة وصدقة وعتق تعين على الولي رده لأتلافه لماله.

---

(1) «المبسوط» (25/ 20، 22)، و«بدائع الصنائع» (5/ 135)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 235، 240)، و«الاختيار» (2/ 113، 114)، و«اللباب» (1/ 440، 443)، و«العناية» (13/ 235)، و«مختصر الوقاية» (2/ 409)، و«تبيين الحقائق» (5/ 191)، و«رد المحتار» (6/ 373)، و«البحر الرائق» (5/ 279).

وكذلك يتعين علىٰ الولي رد إقرار المحجور عليه بدين أو إتلاف لمال.

ويجوز للمميز الراشد رد تصرف نفسه قبل رشده إن رشد حيث تركه وليه لعدم علمه بتصرفه أو لسهوه أو للإعراض عن ذلك لغير مصلحة أو لم يكن له ولي.

وسواء كان تصرفه بما يجوز للولي رده كالمعاوضة أو بما يجب عليه رده كالعتق والهبة.

ولو حنث بعد رشده، كما لو حلف حال صغره: أنه إن فعل كذا فزوجته طالق أو عبده حر ففعله بعد رشده؛ فله رده فلا يلزمه طلاق ولا عتق وله إمضاؤه نزرا لوقوع السبب في حالة عدم الاعتبار إذ الصبي لا تنعقد عليه يمين، لأن الوازع الديني منفي... ولرفع القلم عنه.

وكذا لو وقع تصرفه حال صباه صوابًا فله رده بعد رشده وإمضاؤه حيث تركه وليه.

ضمان الصغير ما أفسده:

ويضمن الصبي ولو غير مميز ما أفسده من مال غيره في الذمة فتؤخذ قيمة ما أفسده من ماله الحاضر إن كان، وإلا اتبع بها في ذمته إلىٰ وجود مال إن لم يؤمن الصبي علىٰ ما أتلفه.

وإنما يضمن الصبي ما أتلفه مميزًا كان أو غير مميز؛ لأن ضمان الملفات ينظر فيه إلىٰ الجناية علىٰ مال الغير، والصبي وإن لم يكن مميزًا يصح أن يتصف بما يوجب غرمه، وهو جنايته علىٰ المال، ولأن الضمان من باب خطاب الوضع الذي يشترط فيه التكليف، بل ولا التمييز، ولأن الذمة ثابتة للجميع المميز وغيره.



وإن أمن الصبي عليه فتلف فلا ضمان عليه؛ لأن من أمنه قد سلطه علىٰ إتلافه، ولأنه محجور عليه ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر، فإن كان الذي أمنه هو رب المال فقد ضاع هدرًا، وإن كان غيره فعلىٰ المؤمن الضمان لتفريطه.

وكثيرًا ما يقع أن الإنسان قد يرسل مع صبي شيئًا ليوصله إلىٰ أهل محل فيضيع من الصبي أو يتلف؛ فلا ضمان علىٰ الصبي، وإنما الضمان علىٰ من أرسله به، فإن كان المرسل رب المال فهدر.

والمجنون والصبي غير المميز إذا أتلفا مالًا أو حصل منهما جناية ولو علىٰ نفس؛ فإنهما يضمنان المال في ذمتهما والدية علىٰ عاقلتهما إن بلغت الثلث، وإلا فعليهما في مالهما حيث وجد لتعلقهما بالذمة(1).

وقال الشافعية: لا يصح تصرف الصبي بحال أذن له الولي أو لم يأذن لأن عدم صحة التصرف هو فائدة الحجر(2).

وقال الحنابلة في المذهب: لا يصح بيع المميز والسفيه ما لم يأذن وليهما؛ فإن أذن صح لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: 6] معناه: اختبروهم لتعلموا رشدهم. وإنما يتحقق بتفويض البيع والشراء إليه، ويحرم الإذن بلا مصلحة، وينفذ تصرفهما في الشيء اليسير بلا إذن.

(1) «تحبير المختصر» (4/ 162، 163)، و«الشرح الكبير» (4/ 478، 480)، و«التاج والإكليل» (4/ 77، 78)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 292، 294)، و«مواهب الجليل» (6/ 479، 482)، و«بلغة السالك مع الشرح الصغير» (3/ 342، 346)، و«التاج والإكليل» (4/ 90)، و«الذخيرة» (8/ 232).

(2) «التنبيه» (1/ 102)، و«روضة الطالبين» (3/ 9)، و«الوسيط» (3/ 390)، و«مغني المحتاج» (2/ 417)، و«نهاية المحتاج» (3/ 444، 445)، و«النجم الوهاج» (4/ 17)، و«السراج الوهاج» (206)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 14).

والرواية الثانية عند الحنابلة: لا يصح بيع الصبي حتىٰ يبلغ لأنه غير مكلف أشبه غير المميز ولأنه مما يخفىٰ فضبطه الشارع بحد وهو البلوغ والسفيه محجور عليه لسوء تصرفه وتبذيره؛ فإذا أذن له وليه فقد أذن فيما لا مصلحة فيه، ولا يصح بغير إذنه لما ذكرنا إلا في الشيء اليسير لأن الحكمة في الحجر عليهما خوف ضياع مالهما بتصرفهما، وذلك مفقود في اليسير يؤيده أن أبا الدرداء اشترىٰ من صبي عصفورًا وأطلقه[1].

هل يعتبر لزوال الحجر عن الصبي إذا بلغ حكم الحاكم أم لا؟

اختلف الفقهاء في الصبي إذا بلغ رشيدًا هل ينفك عنه الحجر أم لابد من حكم الحاكم؟

فقال المالكية وبعض الشافعية: لا يزول إلا بحاكم، لأنه موضع اجتهاد ونظر فإنه يحتاج في معرفة البلوغ والرشد إلىٰ اجتهاد فيوقف ذلك علىٰ حكم الحاكم كزوال الحجر عن السفيه.

وقال الشافعية في المذهب والحنابلة: لا يعتبر في زوال الحجر عن الصبي إذا بلغ رشيدًا حكم حاكم؛ لأن الله تعالىٰ أمر بدفع أموالهم عند البلوغ وإيناس الرشد فاشتراط حكم الحاكم زيادة تمنع الدفع عند وجوب ذلك بدون حكم الحاكم، وهذا خلاف النص ولأنه حجر بغير حكم حاكم فيزول بغير حكمه كالحجر علىٰ المجنون وبهذا فارق السفيه[2].

---

(1) «المغني» (4/ 168)، و«الكافي» (2/ 195)، و«كشاف القناع» (3/ 172، 173)، و«المبدع» (4/ 8)، و«الإنصاف» (1/ 725).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 115)، و«نهاية المحتاج» (4/ 419)، و«النجم الوهاج» (4/ 410)، و«المغني» (4/ 295).



إذا بلغ الصبي غير رشيد لم يسلم ماله إليه:

أجمع أهل العلم على أن الصبي إذا بلغ غير رشيد -على الخلاف السابق في تعريف الرشد- أنه لا يدفع إليه ماله ويدوم الحجر عليه لمفهوم، قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6].

إلا أنهم اختلفوا هل يستمر الحجر عليه دائما إلى أن يرشد ولو صار شيخنا كبيرًا أم إلى بلوغه سن خمس وعشرون سنة؟

فقال جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية أبو يوسف ومحمد: يستمر الحجر عليه إلى أن يحصل منه الرشد، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6]؛ فهذه آية محكمة لم ينسخها شيء فلا يجوز دفع المال إليه قبل إيناس الرشد منه.

ألا ترى أن عند البلوغ إذا لم يؤنس منه الرشد لا يدفع المال إليه بهذه الآية فكذلك إذا بلغ خمسًا وعشرين لأن السفه يستحكم بمطاولة المدة، ولأن السفه في حكم منع المال منه بمنزلة الجنون والعته وذلك يمنع دفع المال إليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك السفه.

والمعنى الجامع بينهما أن العلة التي لأجلها منع اليتيم من ماله هي خوف التلف عليه بغرارته وسفهه فما دامت العلة مستمرة لا يرتفع الحكم وإذا زالت العلة زال الحكم، وهذا هو المعنى بقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6].

ولأن الله تعالى علق الدفع على شرطين: البلوغ والرشد، والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونهما.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا بلغ سفيهًا ليس بمحجور عن التصرفات أصلا وحاله وحال الرشيد في التصرفات سواء لا يختلفان إلا في وجه واحد، وهو أن الصبي إذا بلغ سفيهًا يمنع عنه ماله إلىٰ خمس وعشرين سنة، وإذا بلغ رشيدًا يدفع إليه ماله.

فأما في التصرفات فلا يختلفان حتىٰ لو تصرف بعدما بلغ سفيها ومنع عنه ماله نفذ تصرفه كما ينفذ بعد أن دفع المال إليه؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: 152]، وها قد بلغ أشده ويصلح أن يكون جدا، ولأنه حر بالغ عاقل مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد، ولأن منع المال عنه بطريق التأديب ولا تأديب بعد هذه المدة غالبًا، ألا ترىٰ أنه قد يصير جدا في هذا السن، ومحال أن يكون جدا ولم يبلغ أشده.

وقال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟﴾ [النساء: 2]، معناه أن يكبروا يلزمكم دفع المال إليهم، وقال الله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾، والمراد البالغين فهذا تنصيص علىٰ وجوب دفع المال إليه بعد البلوغ إلا أنه قام الدليل علىٰ منع المال منه بعد البلوغ إذا لم يؤنس رشده وهو ما تلوا؛ فإن الله تعالىٰ قال: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾، وحرف الفاء للوصل والتعقيب فيكون بين أن دفع المال إليه عقيب البلوغ بشرط إيناس الرشد وما يقرب من البلوغ في معنىٰ حالة البلوغ فأما إذا بعد عن ذلك فوجوب دفع المال إليه مطلق بما تلونا غير معلق بشرط ومدة البلوغ بالسن ثمانية عشر سنة فقدرنا مدة القرب منه بسبع سنين اعتبارا بمدة التمييز في الابتداء علىٰ ما أشار إليه النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قوله: «**مُرُوهمْ بالصَّلاةِ إِذَا بلغوا سبعًا**» ثم قد بينا أن أثر الصبا يبقىٰ بعد البلوغ إلىٰ أن يمضي عليه زمان وبقاء أثر الصبا



كبقاء عينه في منع المال منه ولا يبقىٰ أثر الصبا بعد ما بلغ خمسًا وعشرين سنة لتطاول الزمان به منذ بلغ ولهذا قال أبو حنيفة -كما سيأتي في الحجر علىٰ الحر السفيه-: لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه المال لأن هذا ليس بأثر الصبا فلا يعتبر في منع المال منه أو منع المال كان علىٰ سبيل التأديب له والاشتغال بالتأديب ما لم ينقطع رجاء التأديب فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس رشده فقد انقطع رجاء التأديب لأنه يتوهم أن يصير جدا لأن البلوغ بالإنزال بعد اثنتي عشرة سنة يتحقق.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: حكم من بلغ سفيها حكم الصبي العاقل والبالغ المعتوه سواء فلا ينفذ بيعه وشراؤه وإجارته وهبته وصدقته، وما أشبه ذلك من التصرفات التي تحتمل النقض والفسخ.

وأما فيما سوىٰ ذلك فحكمه وحكم البالغ العاقل الرشيد سواء فيجوز طلاقه ونكاحه وإعتاقه وتدبيره واستيلاده، وتجب عليه نفقة زوجاته وأقاربه والزكاة في ماله وحجة الإسلام وينفق علىٰ زوجاته وأقاربه ويؤدي الزكاة من ماله ولا يمنع من حجة الإسلام ولا من العمرة ولا من القرابين وسوق البدنة لكن يسلم القاضي النفقة والكراء والهدي علىٰ يد أمين لينفق عليه في الطريق ولا ولاية عليه لأبيه وجده ووصيهما، ويجوز إقراره علىٰ نفسه بالحدود والقصاص، وتجوز وصاياه بالقرب في مرض موته من ثلث ماله وغير ذلك من التصرفات التي تصح من العاقل البالغ الرشيد؛ إلا أنه إذا تزوج امرأة بأكثر من مهر مثلها فالزيادة باطلة.

فأما فيما سوىٰ ذلك فلا يختلفان.

ولو باع السفيه أو اشترىٰ نظر القاضي في ذلك فما كان خيرًا أجاز، وما كان فيه مضرة رده[1].

وستأتي المسألة مفصلة في حكم الحجر علىٰ السفيه إن شاء الله.

علامات البلوغ:

البلوغ في اللغة: الوُصُولُ، وَفِي الاصْطِلَاحِ: انتهاء حد الصغر.

ويحدث البلوغ إما بالعلامات والأمارات الطبيعية، وإما بالسن ومن هذه العلامات ما هو متفق عليه؛ ومنها ما هو مختلف فيه.

أولًا: علامات بلوغ الصبي:

وهناك بعض العلامات يشترك فيها الغلام والجارية وعلامات تختص بالغلام وعلامات تختص بالجارية.

يحصل بلوغ الصبي بما يلي:

1- إنزال المني: وهو الماء الدافق الذي يخرج منه الولد فكيفما خرج في يقظة أو منام بجماع أو احتلام، أو غير ذلك حصل به البلوغ وحكم ببلوغه باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾ [النور: 59] فأمرهم بالاستئذان بعد الاحتلام فدل علىٰ أنه بلوغ.

---

(1) «المبسوط» (24/ 161، 162)، و«بدائع الصنائع» (7/ 171)، و«الاختيار» (2/ 115، 116)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 244، 246)، و«اللباب» (1/ 444، 445)، و«مختصر الوقاية» (2/ 410)، و«الهداية» (3/ 282)، و«تبيين الحقائق» (5/ 195)، و«البحر الرائق» (8/ 91)، و«مجمع الضمانات» (2/ 899)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 403)، و«تفسير القرطبي» (5/ 9)، و«القوانين الفقهية» (211)، و«روضة الطالبين» (3/ 384، 385)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (12/ 191)، و«مغني المحتاج» (3/ 115)، و«نهاية المحتاج» (4/ 419)، و«النجم الوهاج» (4/ 409)، و«المغني» (4/ 296)، و«الإفصاح» (1/ 430).

وقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ﴾ [النور: 58].

وقول النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتىٰ يحتلم...**»[1].

وقول النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمعاذ: «**خذ من كل حالم دينارًا**»[2].

وقول النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلَامٍ**»[3].

وروىٰ **عطية القرظي** قال: «عرضنا علىٰ رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زمن قريظة فمن كان محتلمًا أو نبتت عانته قتل»[4]، فلو لم يكن بالغًا لما قتل.

وأقل زمان الاحتلام في الغلمان عشر سنين، وفي الجواري تسع سنين.

وقال ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمع أهل العلم علىٰ أن الفرائض والأحكام تجب علىٰ المحتلم العاقل[5].

وقال ابن بطال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمع العلماء علىٰ أن الاحتلام في الرجال، والحيض في النساء هو البلوغ الذي تلزم به العبادات والحدود والاستئذان وغيره، وأن من بلغ الحلم فأونس منه الرشد جازت شهادته ولزمته الفرائض وأحكام الشريعة؛ لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**غسل الجمعة واجب علىٰ كل محتلم**» فعلق الغسل بالاحتلام[6].

---

(1) حديث صحيح: تقدم.

(2) حديث صحيح: تقدم.

(3) حديث صحيح: رواه أبو داود (2873).

(4) حديث صحيح: رواه أبو داود (4404، 4405)، والترمذي (1584)، والنسائي (4981)، وابن ماجه (2541)، وأحمد في «المسند» (4/ 310)، وابن حبان في «صحيحه» (4781).

(5) «الإشراف» (7/ 227).

(6) «شرح صحيح البخاري» (8/ 49)

وقال الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمع العلماء علىٰ أن الاحتلام في الرجال، والنساء؛ يلزم به العبادات والحدود وسائر الأحكام وهو إنزال الماء الدافق سواء كان بجماع أو غيره سواء كان في اليقظة أو المنام، وأجمعوا علىٰ أن لا أثر للجماع في المنام إلا مع الإنزال[1].

2- الحيض: لا خلاف بين علماء المسلمين علىٰ أن الحيض علم علىٰ بلوغ المرأة، وذلك لما روي أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لأسماء بنت أبي بكر الصديق رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «**يا أَسمَاءُ إنَّ المَرْأَةَ إذا بلَغَتْ الْمَحيضَ لم تصْلُحْ أنْ يرى منها إلا هذا وهَذَا وأَشَارَ إلىٰ وَجْهِهِ وكَفَّيْهِ**»[2] فعلق وجوب الستر بالمحيض، وذلك تكليف فدل علىٰ أنه بلوغ يتعلق به التكليف. لأنه جعلها بالحيض عورة يحرم النظر إليها فدل علىٰ أنها بالحيض صارت بالغة.

ولأنه يكون في أوان الحبل عادة فيجعل ذلك علامة البلوغ.

وقال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار**»[3].

---

(1) «فتح الباري» (7/ 277)، وينظر: «الجوهرة النيرة» (3/ 256)، و«اللباب» (1/ 447)، و«الاختيار» (2/ 114)، و«مختصر الوقاية» (2/ 412)، و«تبيين الحقائق» (5/ 203)، و«البحر الرائق» (8/ 96)، والبناية شرح «الهداية» (11/ 109)، و«تحبير المختصر» (4/ 161)، و«الشرح الكبير» (4/ 476)، و«الإشراف» (3/ 37)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 291)، و«منح الجليل» (6/ 87)، و«مواهب الجليل» (6/ 477، 478)، و«التاج والإكليل» (4/ 76)، و«بلغة السالك» (3/ 240)، و«الذخيرة» (8/ 237، 238)، و«المهذب» (1/ 3306534)، و«روضة الطالبين» (3/ 382، 383)، و«البيان» (6/ 218، 222)، و«الحاوي الكبير» (6/ 343، 348)، و«مغني المحتاج» (3/ 110، 112)، و«نهاية المحتاج» (4/ 411، 412)، و«النجم الوهاج» (4/ 399، 400)، و«الديباج» (2/ 234، 235)، و«المغني» (4/ 297)، و«شرح الزركشي» (2/ 231)، و«المبدع» (4/ 332)، و«كشاف القناع» (3/ 517، 518)، و«الإفصاح» (1/ 426، 427)، و«عمدة القاري» (13/ 239).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: أخرجه أبو داود (4104)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (3034).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: أخرجه أبو داود (641)، والترمذي (377)، وابن ماجه (655)، وأحمد (6/ 150، 218، 259).



يعني بلغت وقت الحيض لا أنه أراد كونها في وقت الحيض، لأن الحائض لا تصح منها الصلاة بحال.

قال ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمع أهل العلم على أن الفرائض تجب على المرأة بظهور الحيض فيها[1].

وقال ابن بطال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمع العلماء على أن الاحتلام في الرجال والحيض في النساء هو البلوغ الذي تلزم به العبادات والحدود والاستئذان وغيره[2].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما الحيض فهو علم على البلوغ لا نعلم فيه خلافًا[3].

3- الحمل: لا خلاف بين علماء المسلمين على أن المرأة إذا حبلت فقد بلغت وهو دليل على تقدم البلوغ، وليس ببلوغ في نفسه فإذا حملت المرأة علمنا أنها قد خرج منها المني؛ وإنما كان كذلك، لأن الولد مخلوق من ماء الرجل وماء المرأة، قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ ۝٥ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۝٦ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ ۝٧﴾ [الطارق: 6-7]. يعني أصلاب الرجال وترائب النساء قيل في التفسير: يخرج ماء الرجل من صلبه، وماء المرأة من صدرها، ولقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ﴾ [الإنسان: 2]، يعني: أخلاطا، فإذا كان الولد مخلوقًا من ماءيهما دل الحمل على تقدم إنزالهما فصار دليلًا على تقدم بلوغهما[4].

---

(1) «الإشراف» (7/ 227).

(2) «شرح صحيح البخاري» (8/ 49)

(3) «المغني» (4/ 298)، وينظر: باقي المصادر السابقة.

(4) ينظر: المصادر السابقة.

4- الإنبات للعانة وإن لم يكن إنزال:

اختلف الفقهاء في ما إذا لم يحصل البلوغ بواحدة من الثلاثة الماضية (الإنوال أو الحيض أو الحمل) إلا أنه نبت شعر خشن للعانة للغلام أو الجارية هل يحصل بذلك البلوغ ويحكم ببلوغه أم لا؟

فذهب المالكية في المشهور والحنابلة والشافعية في قول (وسيأتي تفصيل مذهبهم فيه)، **وأبي يوسف في قول** إلىٰ أن الإنبات وهو الشعر القوي الذي يحتاج في أخذه إلىٰ الموسىٰ - لا الزغب[1] الأصفر حول الذكر وحول الفرج - علامة علىٰ بلوغ الصبي والجارية مسلمًا كان أو كافرًا لأن سعد بن معاذ لما حكم في بني قريظة بقتلهم وسبي ذراريهم أمر أن يكشف عن مؤتزرهم، فمن أنبت فهو من المقاتلة، ومن لم ينبت فهو من الذرية.

وروىٰ عطية القرظي قال: «**كُنْتُ مِنْ سَبْيِ بَنِي قُرَيْظَةَ فَكَانُوا يَنْظُرُونَ فَمَنْ أَنْبَتَ الشَّعْرَ قُتِلَ وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ لَمْ يُقْتَلْ فَكُنْتُ فِيمَنْ لَمْ يُنْبِتْ**»[2].

وكتب عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلىٰ عامله «أن لا تأخذ الجزية إلا ممن جرت عليه المواسي» وروىٰ محمد بن يحيىٰ بن حبان «أن غلامًا من الأنصار شبب بامرأة في شعره فرفع إلىٰ عمر فلم يجده أنبت، فقال: لو أنبت الشعر لحددتك»؛ ولأنه خارج يلازمه البلوغ غالبًا ويستوي فيه الذكر والأنثىٰ فكان علما علىٰ البلوغ كالاحتلام.

---

(1) الزَّغَب -بفتحتين-: صغار الشعر ولينه مما يبدو للصبي وللشيخ حين يرق شعره، والشعيرات الصفر علىٰ ريش الفرخ.

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (4404، 4405)، والترمذي (1584)، والنسائي (4981)، وابن ماجه (2541)، وأحمد في «المسند» (4/ 310)، وابن حبان في «صحيحه» (4781).

ولأن الخارج ضربان متصل ومنفصل فلما كان من المنفصل ما يثبت به البلوغ كان كذلك المتصل وما كان بلوغًا في حق المشركين كان بلوغًا في حق المسلمين كالاحتلام والسن.

وذهب الحنفية في المذهب عندهم (بخلاف رواية أبي يوسف السابقة) وهو قول محكي عن الإمام مالك، وابن القاسم إلىٰ أنه لا اعتبار بنبات شعر العانة علىٰ البلوغ لا في حق المسلم ولا الكافر؛ لأنه نبات شعر فأشبه نبات شعر سائر البدن.

وقال الشافعية: إذا نبت شعر العانة للكافر حكم ببلوغه، وهل هو بلوغ فيه، أو دلالة علىٰ البلوغ؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه بلوغ في نفسه؛ لأن ما حكم به بالبلوغ.. كان بلوغًا في نفسه، كالاحتلام.

والثاني: أنه ليس ببلوغ في نفسه، وإنما هو دلالة علىٰ البلوغ؛ لأن العادة جرت أنه لا يظهر إلا في وقت البلوغ.

واختلفوا هل إنبات شعر العانة في حق المسلم هل يكون بلوغًا في حقه أم لا؟ فالأصح أنه ليس بلوغًا في حق المسلم؛ لأنه يمكن الرجوع إلىٰ معرفة سن المسلم؛ لأنه مولود بين المسلمين، ولا يمكن ذلك في سن الكافر، فلذلك جعل الإنبات علما علىٰ بلوغه، ولأن الإنبات قد يستدعىٰ بالدواء قبل أوانه، فالمسلم قد يتهم بأنه قد يعالج نفسه للإنبات؛ لأنه يستفيد بذلك زوال الحجر عنه، وكمال تصرفه، وقبول شهادته، والكافر لا يتهم بذلك؛ لأنه لا يستفيد بذلك إلا وجوب القتل، وضرب الجزية..

ومقابل الأصح أنه بلوغ في حق المسلم...

وأما شعر الإبط واللحية والشارب فليس شيئًا من ذلك بلوغًا؛ لأنه قد يتقدم على البلوغ وقد يتأخر عنه فلا يكون علامة عليه، لأن المراد بالعلامة ما يحصل البلوغ عندها من غير تأخير عنها...[1].

5- البلوغ بالسن:

اختلف الفقهاء فيما إذا لم يوجد علامة من العلامات السابقة هل يثبت البلوغ بالسن أم لا وما هو السن المعتبر في هذا.

فذهب الشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية (وهي رواية عن أبي حنيفة) وابن وهب من المالكية إلى أن الغلام أو الجارية إذا بلغ أحد منهم سن خمسة عشرة سنة ولم يحصل له إحدى العلامات السابقة حكم ببلوغه لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ أُحُدٍ، وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْنِي، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الخَنْدَقِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ فالظاهر أن عدم الإجازة لعدم البلوغ، ولأنه المعتاد الغالب، فإن العلامات تظهر في هذه المدة غالبا، فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة.

ولأن السن معنى يحصل به البلوغ يشترك فيه الغلام والجارية فاستويا فيه كالإنزال.

وذهب المالكية في المشهور والإمام أبو حنيفة إلى أنه إذا لم يوجد واحد من الأشياء المذكورة السابقة فحتى يتم له ثماني عشرة سنة في حق الصبي (وكذا الجارية عند المالكية)؛ فعندئذ يحكم ببلوغه؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام: 152]،

(1) ينظر: المصادر السابقة.



وأشد الصبي ثماني عشرة سنة، كذا قال ابن عباس وهو أقل ما قيل في الأشد فيبنىٰ الحكم عليه للتيقن به.

وأما الجارية فعند أبي حنيفة فحتىٰ يتم لها سبع عشرة سنة؛ لأن الإناث نشؤهن، وإدراكهن أسرع من إدراك الذكور فنقصن عنه سنة.

فمن لم يوجد فيه علامة من هذه العلامات السابقة فهو صبي[1].

2- الحجر على المجنون:

لا خلاف بين العلماء علىٰ أن الجنون سبب من أسباب الحجر؛ فالمجنون محجور عليه إذا كان مطبقًا وسواء كان الجنون أصليًّا أو طارئًا.

والمجنون في أحكام الحجر كالصبي سواء كان مسلوب العقل أصلًا بحيث لا يفيق غالبًا أو كان مجنونًا بالصرع أو كان مجنونًا بالوسواس، وهو الذي يخيل إليه أنه فعل ولم يفعل، ولا فرق بين أن يكون الجنون في الأحوال الثلاثة مطبقًا أو متقطعًا فلا يصح تصرفه بحال. (عند الجمهور كما سيأتي خلافًا للحنفية فيما إذا كان جنونه متقطعًا).

والدليل على الحجر على المجنون: قول الله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: 282]، ووجه الدلالة من الآية أن العرب تطلق السفيه علىٰ ضعيف العقل تارة وعلىٰ ضعيف البدن تارة أخرىٰ...، وكذلك يطلق الضعيف علىٰ ضعيف العقل وعلىٰ ضعيف البدن، والمجنون ضعيف فيكون مسلوب العبارة يحجر عليه.

---

(1) ينظر: المصادر السابقة.

قال المازوري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خلاف بينهم في كونه إذا بلغ مجنونًا لا يدفع إليه ماله، لمشاركته الصغير في علة المنع من الدفع، بل المجنون أولىٰ بالمنع من المراهق؛ لكونه عدم العقل بالكلية ولحق بالبهائم[1].

وقال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما اشتراط البلوغ وكمال العقل في ذلك، فلأنهما جميعا مشترطان في صحة الرشد وكماله؛ إذ لا يصح رشد من صبي لضعف ميزه بوجوه منافعه، ولا من مجنون لسقوط ميزه وذهاب رأيه؛ فوجب الاحتياط للأموال وقطع مادة الضرر عنها بأن يمنع من التصرف فيها من ليس بأهل التصرف فيها، ويحجر عليه فيها ويحال بينه وبينها- خشية الإضاعة لها امتثالًا لأمر الله فيها[2].

وقال ابن حزم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتفقوا علىٰ أن وجوب الحجر علىٰ من لم يبلغ وعلىٰ من هو مجنون معتوه أو مطبق لا عقل له وأن كل ما أنفذ من ذكرنا في حال فقد عقله، أو قبل بلوغه من هبة أو عتق أو بيع أو صدقة أن ذلك باطل[3].

وقال القرطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأما الصغير والمجنون فلا خلاف في الحجر عليهما[4].

إلا أن الحنفية قالوا: المجنون إذا كان يفيق ويعقل في حال إفاقته فتصرفه في حال إفاقته جائز.

وقيل: إن كان لإفاقته وقت معلوم فعقد في ذلك الوقت فالحكم فيه النفاذ كالعاقل، وإن لم يكن لإفاقته وقت معلوم فعقد في حال الإفاقة فالحكم فيه أنه موقوف علىٰ إجازة الولي كالصبي.

(1) «شرح التلقين» (3/ 198).
(2) «المقدمات الممهدات» (2/ 345).
(3) «مراتب الإجماع» ص (58).
(4) «تفسير القرطبي» (5/ 29).



وأما المعتوه؛ ففيه ثلاثة أقوال عند الحنفية قول أنه كالصبي العاقل في تصرفاته، وفي رفع التكليف عنه.

والقول الثاني: أنه كالعاقل.

والثالث: هو كالمجنون.

والمعتوه هو الناقص العقل، وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافًا كثيرًا وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير؛ إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون[1].

متى ينفك الحجر عن المجنون:

قال جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلىٰ أن المجنون إذا أفاق راشدًا انفك الحجر عنه ويدفع إليه ماله ويجوز تصرفه بعد ذلك.

وقد أطلق الحنفية والشافعية فقالوا: ينفك الحجر عنه بالإفاقة فقط ولم يذكروا الرشد وإن كان اطلاق الشافعية يقتضي ذلك. كما نبه الدميري من الشافعية علىٰ ذلك فقال: (ويرتفع) أي: الحجر (بالإفاقة) أي: بمجردها من غير فك، وهذا لا خلاف فيه، واعتبار صاحب (التنبيه) (أن يفيق رشيدًا) محمول علىٰ من لم يبلغ رشيدًا فجن، أما من جن بعد رشده.. فلا[2].

---

(1) ينظر: «بدائع الصنائع» (7/ 169، 172)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 236)، و«اللباب» (1/ 440)، و«الاختيار» (2/ 113)، و«مختصر الوقاية» (2/ 409)، و«تبيين الحقائق» (5/ 195)، و«العناية» (13/ 195)، و«البحر الرائق» (8/ 89)، و«ابن عابدين» (6/ 144)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 331)، و«تحبير المختصر» (4/ 161)، و«مواهب الجليل» (6/ 476)، و«الشرح الكبير» (4/ 475)، و«التاج والإكليل» (4/ 76)، و«روضة الطالبين» (3/ 381)، و«مغني المحتاج» (3/ 109)، و«نهاية المحتاج» (4/ 409)، و«الديباج» (2/ 233، 234)، و«النجم الوهاج» (4/ 398)، و«المغني» (4/ 295، 296)، و«الشرح الكبير» (4/ 510)، و«المبدع» (4/ 330)، و«الإنصاف» (5/ 320)، و«كشاف القناع» (3/ 487، 517)، و«الإفصاح» (1/ 426)

(2) «النجم الوهاج» (4/ 398).

أما أبو حنيفة فعنده لا يحجر على السفيه فإذا أفاق المجنون انفك الحجر عنه ودفع إليه ماله إن بلغ خمس وعشرون سنة كما سيأتي في الحجر على السفيه والخلاف فيه.

أما الحنابلة فقالوا: ومتى عقل المجنون ورشد انفك الحجر عنه ودفع إليه ماله ولا ينفك قبل ذلك بحال فاشترطوا الرشد مع الإفاقة.

وفصل المالكية فقالوا: (وهو قول صاحب التنبيه من الشافعية كما تقدم): إذا كان الجنون طارئًا بعد البلوغ انفك الحجر عنه بإفاقته؛ لأنه كان على الرشد.

وإن كان الجنون قبل البلوغ فلا ينفك عنه إلا بعد إثبات الرشد وكذا لو كان بلغ سفيها ثم جن فلا ينفك بالإفاقة فقط[1].

هل يحتاج إلى حكم حاكم في الفك عن المجنون:

ذهب جماهير أهل العلم إلى أنه لا يعتبر في زوال الحجر عن المجنون حكم الحاكم.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يعتبر في زوال الحجر عن المجنون إذا عقل حكم حاكم بغير خلاف[2].

وقال الدسوقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه بمجرد الإفاقة إذا أفاق رشيدا فإن الحجر ينفك عنه ولا يحتاج لحكم الحاكم بفكه[3].

وقال الشافعية: ويستمر ذلك الحجر إلى إفاقة فيرتفع بمجردها من غير فك قاض بلا خلاف[4].

(1) المصادر السابقة.

(2) «المغني» (4/ 295).

(3) «حاشية الدسوقي» (4/ 476)، و«حاشية الصاوي» (7/ 347).

(4) ينظر: «روضة الطالبين» (3/ 381)، و«مغني المحتاج» (3/ 109)، و«نهاية المحتاج» (4/ 409)، و«الديباج» (2/ 233، 234)، و«النجم الوهاج» (4/ 398)، و«نهاية الزين» (247)، وينظر: باقي المصادر المتقدمة.



تصرفات المجنون:

لا خلاف بين علماء المسلمين علىٰ أن المجنون محجور عليه في تصرفاته وأنه لا ينفذ شيء من تصرفاته حال جنونه من هبة أو عتق أو بيع أو صدقة، وأن ذلك باطل وإن أجازه الولي بعد ذلك لأن صحة العبارة بالتمييز وهو لا تمييز له.

قال ابن حزم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتفقوا علىٰ أن وجوب الحجر علىٰ من لم يبلغ وعلىٰ من هو مجنون معتوه أو مطبق لا عقل له وأن كل ما أنفذ من ذكرنا في حال فقد عقله أو قبل بلوغه من هبة أو عتق أو بيع أو صدقة أن ذلك باطل واختلفوا لابتياعه لما لا بد له منه من قوته ولباسه[1].

وقال ابن هبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتفقوا علىٰ أنه لا يصح بيع المجنون[2].

ضمان ما يتلفه المجنون:

اتفق الفقهاء علىٰ أن المجنون لو أتلف شيئًا من مال مقوما أو نفس حال جنونه وجب عليه الضمان.

قال الإمام النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أتلف النائم بيده أوغيرها من أعضائه شيئًا في حال نومه فيجب ضمانه بالاتفاق، وليس ذلك تكليفًا للنائم؛ لأن غرامة المتلفات لا يشترط لها التكليف بالإجماع، **بل لو أتلف الصبي أو المجنون أو الغافل وغيرهم ممن لا تكليف عليه شيئًا وجب ضمانه بالإتفاق**، ودليله من القرآن قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾، فرتب سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ علىٰ القتل خطأ الدية والكفارة مع أنه غير أثم بالإجماع[3].

---

(1) «مراتب الإجماع» ص (58).

(2) «الإفصاح» (1/ 345)، وينظر: المصادر السابقة.

(3) «شرح مسلم» (5/ 186، 187).

3- الحجر على الرقيق:

لا خلاف بين العلماء علىٰ أن العبد الغير مأذون له محجور عليه، وأنه لا ملك له إلا ما ملكه سيده في قول عامة أهل العلم ولا يصح تصرفه إلا بإذن سيده.

والدليل على أنه **محجور عليه**: قوله تعالَىٰ: ﴿ ۞ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَن رَّزَقْنَٰهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُۥنَ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٧٥﴾ ﴾ [النحل: 75]، ومعلوم أنه لم يرد به نفي القدرة لأن الرق والحرية لا تختلف بهما القدرة؛ فدل علىٰ أن مراده نفي حكم أقواله وعقوده وتصرفه وملكه ألا ترىٰ أنه جعل ذلك مثل للأصنام التي كانت تعبدها العرب علىٰ وجه المبالغة في نفي الملك والتصرف وبطلان أحكام أقواله فيما يتعلق بحقوق العباد.

وقال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فوصف الله تعالىٰ العبد بالعجز وعدم القدرة، وجعله بخلاف الحر في بسط يده بالإنفاق فيما رزق من المال؛ فدل ذلك علىٰ أن أمر العبيد في الأموال مخالف لأمر الأحرار، وإن ملكهم لأموالهم ناقص عن ملك الأحرار، وأن لساداتهم التحجير عليهم في أموالهم بحق ملك رقابهم، فلا يجوز للعبد في ماله صنع إلا بأمر سيده، وهو له ملك حتىٰ ينتزعه منه[1].

ولأنه لما تعلق حق السيد بمال العبد كان له حق الحجر عليه.

وقال القرطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما العبد فلا خلاف فيه[2]، أي: في الحجر عليه.

(1) «المقدمات والممهدات» (2/ 339).

(2) «تفسير القرطبي» (5/ 29).



وقال ابن هبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتفقوا علىٰ أن الأسباب الموجبة للحجر الصغر والرق والجنون[1].

4- الحجر على السفيه البالغ العاقل:

اختلف الفقهاء فيما إذا بلغ الإنسان رشيدًا ثم دفع إليه ماله ثم حدث له تبذير وسفه مفسد لماله متلف له فيما لا يعود عليه محمدة في الدنيا ولا أجر في الآخرة هل يحجر عليه أم لا؟

فذهب جماهير أهل العلم المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية أبو يوسف ومحمد إلىٰ أنه يحجر عليه إن عاد إلىٰ السفه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: 282]، وهو تنصيص علىٰ أن إثبات الولاية علىٰ السفيه وأنه مولىٰ عليه ولا يكون ذلك إلا بعد الحجر عليه.

ولقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾ [النساء: 5] الآية، والمراد بالسفهاء البالغون العقلاء، لأن السفه صفة قيام لا تتوجه إلا علىٰ مكلف فدلت هذه الآية علىٰ استحقاق الحجر بالسفه من وجهين: أحدهما: قوله تعالىٰ: ﴿ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء: 5]، أن جعل الله لكم القيام عليها.

والثاني: قوله تعالىٰ: ﴿وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ﴾ [النساء: 5]، ولا يجوز أن يتولىٰ ذلك الأولىٰ. وقوله تعالىٰ: ﴿أَمْوَٰلَكُمُ﴾ يعني أموالهم وإنما أضاف ذلك إلىٰ الأولياء لتصرفهم فيه ألا ترىٰ أنه أمر بالإنفاق عليهم منها ولا يجب الإنفاق من غير أموالهم. وقد قال سبحانه: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ

---

(1) «الإفصاح» (1/ 426)، وينظر: «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 223)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 236)، و«حاشية العدوي علىٰ شرح الخرشي» (5/ 301)، و«المغني» (4/ 126).

أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: 282]. فأثبت الولاية على السفيه وفرق بينه وبين المجنون والصغير.

وروى عَنْ أَنَسٍ: «**أَنَّ رَجُلًا كَانَ فِي عُقْدَتِهِ ضَعْفٌ كَانَ يُبَايِعُ وَأَنَّ أَهْلَهُ أَتَوُا النَّبِيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فَقَالُوا: يَا نَبِيَّ اللهِ احْجُرْ عَلَيْهِ. فَدَعَاهُ نَبِيُّ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فَنَهَاهُ فَقَالَ: يَا نَبِيَّ اللهِ إِنِّي لاَ أَصْبِرُ عَنِ الْبَيْعِ. قَالَ: «إِذَا بِعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ»**[1].

فدل هذا الحديث على استحقاق الحجر على البالغ من وجهين: **أحدهما:** أنه حجر عليه حجر مثله بأن أثبت له الخيار في عقوده، ولم يجعلها منبرمة.

والثاني: سؤالهم الحجر عليه وإمساك النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الإنكار.

وروي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «**خذوا على أيدي سفهائكم**»[2] ولا يمكن الأخذ على أيديهم إلا بالحجر عليهم.

وروي أنه حجر على معاذ لأجل غرمائه فكان الحجر على السفيه لحق نفسه أولى، ولأنه إجماع الصحابة.

فعن عروة بن الزبير: **أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ جَعْفَرٍ أَتَى الزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ فَقَالَ: إِنِّي اشْتَرَيْتُ كَذَا وَكَذَا، وَإِنَّ عَلِيًّا يُرِيدُ أَنْ يَأْتِيَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينِ عُثْمَانَ يَعْنِي فَيَسْأَلَهُ أَنْ يَحْجُرَ عَلَيَّ فِيهِ، فَقَالَ الزُّبَيْرُ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **أَنَا شَرِيكُكَ فِي الْبَيْعِ وَأَتَى عَلَى عُثْمَانَ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ عُثْمَانُ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**كَيْفَ أَحْجُرُ عَلَى رَجُلٍ فِي بَيْعٍ شَرِيكُ فِيهِ الزُّبَيْرُ؟**»[3].

---

(1) حديث صحيح: رواه أبو داود (3503)، والترمذي (1250)، والنسائي (4485)، وابن حبان في «صحيحه» (5047).

(2) حديث ضعيف: رواه البيهقي في «شعب الإيمان» (7577).

(3) حديث صحيح: رواه البيهقي في «الكبرى» (11607)، والدارقطني (4606).



وكان معروفًا بالإمساك والاستصلاح فصارت شركته شبهة تنفي استحقاق الحجر فكان ذلك منهم ومن باقي الصحابة في إمساكهم إجماعًا منعقدًا على استحقاق الحجر على البالغ؛ لأن علىٰ رَضِّىَٱللَّهُعَنْهُ لا يطلب الحجر إلا وهو يراه والزبير رَضِّىَٱللَّهُعَنْهُ لو كان الحجر باطلًا لقال: لا يحجر على بالغ حر وكذلك عثمان بل كلهم يعرف الحجر.

وعَنْ الزُّهْرِيِّ قَالَ: حَدَّثَنِي عَوْفُ بْنُ مَالِكِ بْنِ الطُّفَيْلِ هُوَ ابْنُ الْحَارِثِ وَهُوَ ابْنُ أَخِي عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لِأُمِّهَا أَنَّ عَائِشَةَ حُدِّثَتْ: «أَنَّ عَبْدَ اللهِ ابْنَ الزُّبَيْرِ قَالَ فِي بَيْعٍ أَوْ عَطَاءٍ أَعْطَتْهُ عَائِشَةُ: **وَاللهِ لَتَنْتَهِيَنَّ عَائِشَةُ أَوْ لَأَحْجُرَنَّ عَلَيْهَا** فَقَالَتْ: أَهُوَ قَالَ هَذَا قَالُوا: نَعَمْ قَالَتْ: هُوَ لِلَّهِ عَلَيَّ نَذْرٌ أَنْ لَا أُكَلِّمَ ابْنَ الزُّبَيْرِ أَبَدًا فَاسْتَشْفَعَ ابْنُ الزُّبَيْرِ إِلَيْهَا حِينَ طَالَتْ الْهِجْرَةُ فَقَالَتْ: لَا وَاللهِ لَا أُشَفِّعُ فِيهِ أَبَدًا وَلَا أَتَحَنَّثُ إِلَىٰ نَذْرِي فَلَمَّا طَالَ ذَلِكَ عَلَىٰ ابْنِ الزُّبَيْرِ كَلَّمَ الْمِسْوَرَ بْنَ مَخْرَمَةَ وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْأَسْوَدِ بْنِ عَبْدِ يَغُوثَ وَهُمَا مِنْ بَنِي زُهْرَةَ وَقَالَ لَهُمَا: أَنْشُدُكُمَا بِاللهِ لَمَّا أَدْخَلْتُمَانِي عَلَىٰ عَائِشَةَ فَإِنَّهَا لَا يَحِلُّ لَهَا أَنْ تَنْذِرَ قَطِيعَتِي فَأَقْبَلَ بِهِ الْمِسْوَرُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ مُشْتَمِلَيْنِ بِأَرْدِيَتِهِمَا حَتَّىٰ اسْتَأْذَنَا عَلَىٰ عَائِشَةَ فَقَالَا: السَّلَامُ عَلَيْكِ وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ أَنَدْخُلُ قَالَتْ عَائِشَةُ: ادْخُلُوا قَالُوا: كُلُّنَا قَالَتْ نَعَم ادْخُلُوا كُلُّكُمْ وَلَا تَعْلَمُ أَنَّ مَعَهُمَا ابْنَ الزُّبَيْرِ فَلَمَّا دَخَلُوا دَخَلَ ابْنُ الزُّبَيْرِ الْحِجَابَ فَاعْتَنَقَ عَائِشَةَ وَطَفِقَ يُنَاشِدُهَا وَيَبْكِي وَطَفِقَ الْمِسْوَرُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ يُنَاشِدَانِهَا إِلَّا مَا كَلَّمَتْهُ وَقَبِلَتْ مِنْهُ وَيَقُولَانِ: إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ نَهَىٰ عَمَّا قَدْ عَلِمْتِ مِنْ الْهِجْرَةِ فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ فَلَمَّا أَكْثَرُوا عَلَىٰ عَائِشَةَ مِنْ التَّذْكِرَةِ وَالتَّحْرِيجِ طَفِقَتْ تُذَكِّرُهُمَا نَذْرَهَا وَتَبْكِي

وَتَقُولُ إِنِّي نَذَرْتُ وَالنَّذْرُ شَدِيدٌ فَلَمْ يَزَالَا بِهَا حَتَّىٰ كَلَّمَتْ ابْنَ الزُّبَيْرِ وَأَعْتَقَتْ فِي نَذْرِهَا ذَلِكَ أَرْبَعِينَ رَقَبَةً وَكَانَتْ تَذْكُرُ نَذْرَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَتَبْكِي حَتَّىٰ تَبُلَّ دُمُوعُهَا خِمَارَهَا»[1].

فدل علىٰ أن الحجر علىٰ البالغ مشهور فيهم وإن كان ابن الزبير وهم في موجبه؛ لأن عن من صرف ماله في القرب لم يستحق به الحجر.

ولأن عدم التدبير ووجود التبذير يوجب ثبوت الحجر كالصغير: ولأن ما يستدام به الحجر لاستدامته وجب إذا طرأ أن يبتدئ الحجر به كالجنون.

ولأن هذا سفيه فيحجر عليه كما لو بلغ سفيهًا، فإن العلة التي اقتضت الحجر عليه إذا بلغ سفيها سفهه وهو موجود، ولأن السفه لو قارن البلوغ منع دفع ماله إليه فإذا حدث أوجب انتزاع المال؛ كالمجنون وفارق الرشيد فإن رشده لو قارن البلوغ لم يمنع دفع ماله إليه.

وذهب الإمام أبو حنيفة إلىٰ أنه إذا بلغ رشيدًا ثم صار سفيها لم يمنع منه المال فلا يحجر علىٰ الحر البالغ العاقل السفيه عنده، وتصرفه في ماله جائز وإن كان مبذرًا مفسدًا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة. سواء كان يبذر ماله في الخير أو الشر.

وإنما لم يحجر عليه عند أبي حنيفة؛ لأنه مخاطب عاقل ولأن في سلب ولايته إهدار آدميته، وإلحاقه بالبهائم وذلك أشد عليه من التبذير وإضاعة المال، وهذا مما يعرفه ذوو العقول والنفوس الأبية ولا يجوز تحمل الضرر الأعلىٰ لدفع الضرر الأدنىٰ حتىٰ لو كان في الحجر عليه دفع الضرر العام جاز

(1) حديث صحيح: رواه البخاري (6073).



كالحجر على الطبيب الجاهل، والمفتي الماجن، والمكاري المفلس لعموم الضرر من الأول في الأبدان ومن الثاني في الأديان ومن الثالث في الأموال فإن هؤلاء يحجر عليهم فيما يروى عن أبي حنيفة؛ إذ هو دفع الأعلى بالأدنى.

المفتي الماجن: هو الذي يعلم الناس حيلا باطلة كارتداد المرأة لتفارق زوجها، أو الرجل ليسقط الزكاة ولا يبالي أن يحلل حرامًا، أو يحرم حلالًا.

والطبيب الجاهل هو أن يسقي الناس دواء مهلكًا.

والمكاري المفلس أن يكري إبلا وليست له إبل ولا مال يشتريها به، وإذا جاء أوان الخروج يخفي نفسه[1].

تعريف السفه الموجب للحجر عند الفقهاء:

قال الحنفية: هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل ولو في الخير كأن يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك كالتبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا كدفع المال إلى المغنين واللعابين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة.

---

(1) «المبسوط» (24/ 157، 158)، و«بدائع الصنائع» (7/ 171)، و«الاختيار» (2/ 115، 116)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 244، 246)، و«اللباب» (1/ 444، 445)، و«مختصر الوقاية» (2/ 410)، و«الهداية» (3/ 282)، و«تبيين الحقائق» (5/ 195)، و«البحر الرائق» (8/ 91)، و«مجمع الضمانات» (2/ 899)، و«الكافي» (1/ 423)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 403)، و«تفسير القرطبي» (5/ 30، 38)، و«القوانين الفقهية» (211)، و«المنتقى» (6/ 107)، و«الحاوي الكبير» (6/ 355، 356)، و«روضة الطالبين» (3/ 384، 385)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (12/ 191)، و«مغني المحتاج» (3/ 116)، و«نهاية المحتاج» (4/ 420)، و«النجم الوهاج» (4/ 410)، و«المغني» (4/ 303)، و«الإفصاح» (1/ 430).

وأصل المسامحات في التصرفات والبر والإحسان مشروع إلا أن الإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب، قال تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمۡ يُسۡرِفُواْ وَلَمۡ يَقۡتُرُواْ ﴾ [الفرقان: 67][1].

وقال المالكية: السفه الذي هو أحد أسباب الحجر: هو التبذير، أي صرف المال في غير ما يراد له شرعًا كخمر وقمار، أو بصرفه في معاملة من بيع أو شراء بغبن فاحش خارج عن العادة بلا مصلحة تترتب عليه بأن يكون شأنه ذلك من غير مبالاة، أو صرفه في شهوات نفسانية علىٰ خلاف عادة مثله في مأكله ومشربه وملبوسه ومركوبه ونحو ذلك، أو بإتلافه هدرًا، كأن يطرحه علىٰ الأرض أو يرميه في بحر أو مرحاض كما يقع لكثير من السفهاء يطرحون الأطعمة والأشربة فيما ذُكر ولا يتصدقون بها[2].

وقال الشافعية: التبذير صرف المال في غير مصارفه المعروفة عند العقلاء قال أهل اللغة التبذير تفريق المال إسرافا ورجل مبذر وتبذارة والله أعلم.

وقال الشافعية: السفيه الذي يحجر عليه هو الذي يضيع ماله باحتمال غبن فاحش في المعاملة ونحوها وهو ما لا يحتمل غالبا بخلاف اليسير كبيع ما يساوي عشرة بتسعة ومحل ذلك إذا كان جاهلًا بحال المعاملة - أما إذا كان عالما بالمعاملة فأعطىٰ أكثر من ثمنها فإن الزائد صدقة خفية محمودة، أي إن كان التعامل مع محتاج وإلا فهبة.

ومن السفه أن يرمي ماله وإن قليلا في بحر أو نار أو نحو ذلك أو ينفق أمواله في محرم. لما فيه من قلة الدين ولا يؤمن علىٰ ماله إلا ذو عقل ودين.

---

(1) «حاشية ابن عابدين مع الدر المختار» (6/ 147).

(2) «الشرح الصغير» (7/ 368، 369).



والأصح عندهم أن صرف المال في الصدقة ووجوه الخير، والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير.

أما في الأولىٰ وهو الصرف في الصدقة ووجوه الخير كبناء المساجد والمدارس وف الرقاب فلأن له في الصرف في الخير عوضًا، وهو الثواب، فإنه لا سرف في الخير كما لا خير في السرف. وحقيقة السرف: ما لا يكسب حمدًا في العاجل ولا أجرًا في الآجل.

ومقابل الأصح في هذا النوع أنه يكون مبذرًا إن بلغ مفرطًا في الإنفاق. فإن عرض له ذلك بعد البلوغ مقتصدًا فلا.

وأما في الثانية وهو الصرف في المطاعم والملابس فلأن المال يتخذ لينتفع به ويلتذ به.

ومقابل الأصح في هذا النوع يكون تبذيرًا عادة وهو اختيار إمام الحرمين والغزالي والرافعي وغيرهم[1].

وقال الحنابلة: السفيه الذي يحجر عليه هو الذي يغبن غبنًا فاحشًا، وأن يصرف ماله فيما لا فائدة فيه؛ كحرق نفط يشتريه للتفرج عليه ونحوه

أو صرفه في محرم كقمار وغناء وشراء المحرمات؛ كالخمر وآلات اللهو لأن العرف يعد من صرف ماله في ذلك سفيهًا مبذرًا وقد يعد الشخص سفيها بصرفه ماله في المباح ففي الحرام أولىٰ.

بخلاف صرفه في باب بر كصدقة وغزو وحج أو صرفه في مطعم ومشرب وملبس ومنكح لا يليق به فليس بتبذير إذ لا إسراف في الخير.

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 115)، و«نهاية المحتاج» (4/ 415). و«النجم الوهاج» (4/ 404، 405)، و«الديباج» (2/ 237)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص (200).

قال في «الاختيارات»: الإسراف ما صرفه في المحرمات أو كان صرفه في المباح يضر بعياله أو كان وحده ولم يثق بإيمانه أو أسرف في مباح قدرًا زائدًا على المصلحة انتهى.

والفرق بين الإسراف والتبذير أن الإسراف صرف الشيء فيما ينبغي زائدًا على ما ينبغي والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي[1].

هل لابد من حكم الحاكم للحجر على السفيه:

اختلف الفقهاء فيما لو بلغ الإنسان رشيدًا ودفع إليه ماله ثم عاد للسفه والتبذير هل يحجر عليه بنفس السفه أم لابد من حكم القاضي؟

فذهب المالكية في المشهور والشافعية في المذهب والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية إلى أن السفيه لا يحجر عليه إلا القاضي لا غيره من أب أو جد؛ لأن ولايتهم زالت بفك الحجر الأول عنه، ولأنه في محل الاجتهاد و«أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سأل عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن يحجر على عبد الله بن جعفر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا» فدل على: أنه لا يصير محجورًا عليه إلا بالحاكم.

ولأن الحجر بالتبذير مختلف فيه، فافتقر إلى الحاكم، كمدة العنة لا تثبت إلا بالحاكم؛ لموضع الاختلاف فيه.

وإذا حجر عليه.. لم ينظر في ماله إلا الحاكم؛ لأنه حجر ثبت بالحاكم، فكان هو الناظر، كالحجر على المفلس.

ويستحب للقاضي أن يشهد على حجر السفيه وإن رأى النداء عليه لِيُتَجَنَّبَ في المعاملة فعل. ويأمر مناديًا: ألا إن الحاكم حجر على فلان؛ لئلا يغتر الناس بمعاملته.

---

(1) «الشرح الكبير» (4/ 517)، و«المبدع» (4/ 334)، و«الإنصاف» (5/ 322)، و«كشاف القناع» (3/ 519)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 479)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 405).



قال الشافعية: فإن لم يحجر عليه القاضي أثم ونفذ تصرفه، ويسمىٰ السفيه المهمل.

وقال **محمد بن الحسن** رَحِمَهُ ٱللَّهُ ووجه للشافعية: يصير بذلك محجورًا عليه ولا يشترط حكم القاضي.

وفي قول للشافعية وإذا فك حجره بعد رشده وسلم إليه ماله ثم بذر فيه فإنه يحجر عليه ثانيًا، ولا يشترط القاضي فيعود الحجر عليه بالأب والجد والوصي كما يعود بالقاضي.

قال في «**الجوهرة النيرة**»: وقال أبو يوسف، ومحمد يحجر علىٰ السفيه ويمنع من التصرف في ماله، ثم اختلفا فيما بينهما؛ فقال أبو يوسف: لا يصير محجورًا عليه إلا بحجر الحاكم، ولا يصير مطلقًا بعد الحجر حتىٰ يطلقه الحاكم.

وقال **محمد** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فساده في ماله يحجره وصلاحه فيه يطلقه يعني أنه ينحجر بنفس السفه ويذهب عنه الحجر بنفس الإصلاح في ماله.

وفائدة الخلاف فيما باعه قبل حجر القاضي فعند أبي يوسف يجوز وعند محمد لا يجوز، ثم إذا صار محجورًا عليه عندهما يصير حكمه حكم الصبي الذي لم يبلغ إلا في أشياء معدودة...[1].

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 246، 247)، و«حاشية ابن عابدين» (6/ 148)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (6/ 30)، و«شرح التلقين» (3/ 218)، و«المعونة» (2/ 161)، و«مواهب الجليل» (6/ 485)، و«الذخيرة» (8/ 247)، و«الإقناع» للماوردي ص (104)، و«روضة الطالبين» (3/ 385)، و«البيان» (6/ 232)، و«مغني المحتاج» (3/ 117)، و«نهاية المحتاج» (4/ 419)، و«النجم الوهاج» (4/ 411، 412)، و«الديباج» (2/ 239)، و«المغني» (4/ 296، 303)، و«المبدع» (4/ 324)، و«كشاف القناع» (3/ 527، 528)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 413).

هل لابد من حكم الحاكم لفك الحجر عن السفيه:

اختلف الفقهاء في السفيه إذا رشد وزال سفهه هل ينفك الحجر عنه بمجرد الرشد أم لابد من حكم الحاكم؟

فذهب المالكية في المذهب والشافعية والحنابلة في المذهب وأبو يوسف إلىٰ أن السفيه إذا عاد رشيدًا لا يرفع الحجر عنه إلا بحكم الحاكم له كما لا يثبت الحجر عليه إلا به، لأن الحجر عليه يفتقر إلىٰ حاكم وفكه كذلك؛ لأنه حجر ثبت بحكمه فلم يزل إلا به.

ولأن الرشد يحتاج إلىٰ تأمل واجتهاد في معرفته وزوال تبذيره فكان كابتداء الحجر عليه وفارق الصبي والمجنون فإن الحجر عليهما بغير حكم حاكم فيزول بغير حكمه ولأننا لو وقفنا تصرف الناس علىٰ الحاكم كان أكثر الناس محجورًا عليه.

وذهب الحنابلة في رواية ومحمد بن الحسن وبعض المالكية إلىٰ أن الحجر ينفك بزوال السفه فيذهب عنه الحجر بنفس الإصلاح في ماله.

قال القرافي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قال مالك** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يتولىٰ الحجر إلا القاضي دون صاحب الشرط لأنه أمر مختلف فيه فيحتاج إلىٰ اجتهاد في الاختبار ومن أراد الحجر علىٰ ولده أتىٰ به الإمام ليحجر عليه ويشهره في الأسواق والجامع ويشهد علىٰ ذلك فمن عامله بعد ذلك فهو مردود قال بعض البغداديين: ولا يزول الحجر عن محجور عليه بحكم أو بغير حكم إلا بحكم حاكم للحاجة للاختبار وتحقق إبطال سبب الحجر.

وفي الجواهر: يزول الحجر عن المبذر إذا عرف منه زوال ذلك[1].

---

(1) «الذخيرة» (8/ 247)، وباقي المصادر السابقة.



حكم تصرفات السفيه:

السفيه إما أن يتصرف تصرفات لها علاقة بالمال؛ كالبيع والشراء والهبة والعتق فلا يجوز تصرفه في عند عامة الفقهاء؛ إلا بإذن وليه علىٰ تفصيل في كل مذهب كما سيأتي.

وإما أن يتصرف تصرفات ليس لها علاقة بالمال؛ كالطلاق والظهار والإيلاء والإقرار بحد أو قصاص فيصح منه هذا عند عامة الفقهاء.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجملته أن المحجور عليه لفلس أو سفه إذا أقر بما يوجب حدًا أو قصاصًا؛ كالزنا والسرقة والشرب والقذف والقتل العمد أو قطع اليد وما أشبهها؛ فإن ذلك مقبول ويلزمه حكم ذلك في الحال لا نعلم في هذا خلافًا.

قال ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن إقرار المحجور عليه علىٰ نفسه جائز إذا كان إقراره بزنا أو سرقة أو شرب خمر أو قذف أو قتل، وإن الحدود تقام عليه، وهذا قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، ولا أحفظ عن غيرهم خلافًا لقولهم[1].

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذلك لأنه غير متهم في حق نفسه والحجر؛ إنما تعلق بماله فقبل إقراره علىٰ نفسه بما لا يتعلق بالمال وإن طلق زوجته نفذ طلاقه في قول أكثر أهل العلم،... لأن الطلاق ليس بتصرف في المال ولا يجري مجراه فلا يمنع منه؛ كالإقرار بالحد والقصاص ودليل أنه لا يجري مجرىٰ المال أنه يصح من العبد بغير إذن سيده مع منعه من التصرف في المال ولا يملك بالميراث ولأنه مكلف طلق امرأته مختارا فوقع طلاقه كالعبد والمكاتب[2].

---

(1) «الإشراف» (6/ 234)، و«الإجماع» (538).

(2) «المغني» (4/ 304).

وإليك بيان ذلك مفصلًا عند كل مذهب:

قال أبو يوسف ومحمد: حكم تصرفات السفيه نفس حكم تصرفات الصبي الذي لم يبلغ- التي سبق ذكرها في تصرفات الصبي- إلا في أشياء معدودة؛ فإن حكمه فيها كحكم البالغ العاقل وهي أنه إذا تزوج امرأة جاز نكاحه وإن سمىٰ لها مهرًا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل. وله أن يتزوج أربعًا مجتمعات ومتفرقات لأنه لا يؤثر فيه الهزل ولأنه من حوائجه الأصلية.

وإن أعتق جاز عتقه، ولكنه يسعىٰ العبد في قيمته.

ويصح تدبيره واستيلاده وطلاقه ويجب في ماله الزكاة ويجب عليه الحج إذا كان قادرًا علىٰ الزاد والراحلة وتنفذ وصيته في الثلث ويجوز إقراره علىٰ نفسه بما يوجب العقوبة كما إذا أقر بوجوب القصاص في النفس وفيما دونها.

وأما بيعه وشراؤه وهبته وصدقته، وإقراره بالمال، وإجارته فلا تجوز منه كما لا تجوز من الصبي والمجنون.

فإن كان في بيعه مصلحة أجازه الحاكم لأن ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له، وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرىٰ المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع والشراء ويقصده.

ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه لا بد من حجر القاضي عنده، لأن الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي.

وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز لأنه يبلغ محجورًا عنده إذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلىٰ هذا الخلاف إذا بلغ رشيدًا ثم صار سفيهًا.

وتخرج الزكاة من مال السفيه؛ لأنها وجبت بإيجاب الله تعالىٰ؛ كالصلاة والصوم وتخرج بإذنه، وقيل في السائمة بغير إذنه.

وقال في «الهداية»: يدفع القاضي قدر الزكاة إليه ليفرقها إلىٰ مصرفها؛ لأنها عبادة ولا بد فيها من نيته ولكن يبعث معه أمينا كي لا يصرفه في غير وجهه.

وينفق علىٰ أولاده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي أرحامه؛ لأن هذه حقوق واجبة عليه والسفه لا يبطل حقوق الناس ويدفع القاضي النفقة إلىٰ أمينه؛ لأنها ليست بعبادة فلا يحتاج إلىٰ نيته وهذا بخلاف ما إذا حلف، أو نذر، أو ظاهر حيث لا يلزمه المال فيكفر يمينه وظهاره بالصوم؛ لأنه مما وجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب لنفذت أمواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله.

ويصدق المحجور عليه في إقراره بالولد، والوالد ولا يصدق في غيرهما من القرابة إلا ببينة ويقبل إقراره بالزوجية؛ لأنه لو ابتدأ التزويج يصح فكذا يجوز أن يقر به.

فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها؛ لأنها واجبة عليه بإيجاب الله تعالىٰ من غير صنعه وإن أراد أن يعتمر عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانًا.

ولا يمنع من القِران؛ لأنه لا يمنع من إفراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما.

ولا يسلم القاضي النفقة إليه كي لا يتلفها في غير هذا الوجه.

ويسلمها إلىٰ ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج لأنه لا يؤمن منه إتلاف ما يدفع إليه فيحتاط الحاكم في ذلك بدفعها إلىٰ ثقة يقوم بذلك؛ فإن أفسد هذا المحجور الحج بأن جامع قبل الوقوف فعليه القضاء ويدفع القاضي نفقة الرجوع؛ لأن القضاء يتوجه عليه فصار كالابتداء ولا يلزمه الكفارة؛ لأنه لا يقدر علىٰ أدائها في حال الحجر فيتأخر عنه الوجوب إلىٰ وقت الإمكان وذلك بعد زوال الحجر كالعبد، والمعسر.

وأما العمرة إذا أفسدها لا يلزمه قضاؤها إلا بعد زوال الحجر؛ لأنه ارتكبها وهو لا يقدر علىٰ أدائها وإنما جوزناها لاختلاف العلماء في وجوبها.

فإن أحصر في حجته؛ فإنه ينبغي للذي أعطي نفقته أن يبعث بهدي فيحل به؛ لأن الإحصار ليس من فعله وقد احتاج إلىٰ تخليص نفسه كما لو مرض فاحتاج إلىٰ الدواء، وإن اصطاد في إحرامه، أو حلق من أذىٰ، أو صنع شيئًا من ذلك لزمه وكان فرضه الصوم؛ لأنه عاجز عن أداء المال كالمعسر.

وإن ظاهر صح ظهاره؛ لأنه لا يمكن فسخه ويجزيه الصوم؛ لأنه ممنوع من ماله ولأنه لو أعتق عن ظهاره سعىٰ المعتق في قيمته ولا يجزيه العتق فإن صام شهرًا، ثم صار مصلحًا لم يجزه إلا العتق؛ لأنه زال المعنىٰ العارض فصار كالمعسر إذا صام شهرًا، ثم وجد ما يعتق وهذا التفريع كله إنما هو علىٰ قولهما فأما عند أبي حنيفة فهو كغير المحجور.

فإن مرض فأوصىٰ بوصايا من القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله لأن الوصية مأمور بها من قبل الله تعالىٰ فلا يمنع منها ولأنها تقرب إلىٰ الله فكان له في ذلك مصلحة.

والفرق بين القرب وأبواب الخير أن القربة، هي ما تصير عبادة بواسطة كبناء السقاية، والمساجد، والقناطر والرباطات.

وأبواب الخير عام يتناول القربة وغيرها؛ كالكفالة والضمان فكأن أبواب الخير أعم من القرب.

وقيل القربة هي الوسيلة إلىٰ العبادة وأبواب الخير يتناول العبادة، والوسيلة[1].

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 246، 256)، و«الاختيار» (2/ 116، 117)، و«الهداية» (3/ 282، 284)، و«تبيين الحقائق» (5/ 195، 197)، و«البحر الرائق» (8/ 92، 94)، و«اللباب» (1/ 445، 446).



وقال المالكية: ترد تصرفات السفيه في حالة الحياة صونا لماله على مصالحه لئلا يضيع ماله بتصرفات رديئة، وتنفذ تصرفاته في الوصايا عند الموت صونا لماله على مصالحه فإنا لو رددنا وصاياه لأخذ ماله وارثه، ولم يحصل له من ماله مصلحة فصون ماله على مصالحه وصف واحد ناسب الضدين المتنافيين اللذين هما رد تصرفاته حال الحياة وتنفيذ تصرفاته عند الممات وترتبا عليه في الشريعة.

قال ابن العربي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإن تصرف السفيه المحجور دون ولي؛ فإن التصرف فاسد إجماعًا مفسوخ أبدًا لا يوجب حكمًا ولا يؤثر شيئًا.

وإن تصرف سفيه لا حجر عليه فاختلف علماؤنا فيه؛ فابن القاسم يجوز فعله وعامة أصحابنا يسقطونه.

والذي أراه من ذلك أنه إن تصرف بسداد نفذ وإن تصرف بغير سداد بطل[1].

وقال أيضًا: قال علماؤنا لما لم يكن لهم عمل في أموالهم وقبضت عنها أيديهم لم يكن لهم فيها قول ولا نفذ لهم فيها عقد ولا عهد فلا يجوز فيها بيعهم ولا نذرهم لأن العلة التي لأجلها قبضت أيديهم عنها الصيانة لها عن تبذيرهم والحفظ لها إلى وقت معرفتهم وتبصرهم؛ فلو جاز لهم فيها بيع أو هبة أو عهد لبطلت فائدة المنع لهم عنها، وسقط مقصود حفظها عليهم.

فأما ما كان في أيديهم من زوجة أو أم ولد تمكنوا منهما فكلامهم نافذ فيهما وينفذ طلاق الزوجة وعتق أم الولد عليهم؛ لأنهم تمكنوا من ذلك فعلا فينفذ القول فيهما شرعًا وهذه نكتة بديعة في الحجة لإنفاذ الطلاق والعتق[2].

(1) «أحكام القرآن» (1/ 232)، وينظر: «الذخيرة» (7/ 110، 111)، و«الفروق» (2/ 205).

(2) «أحكام القرآن» (1/ 421، 422)، وينظر: «الذخيرة» (7/ 110، 111)، و«الفروق» (2/ 205).

فالسفيه مثل الصبي المميز في جميع ما تقدم-في تصرفات الصبي-، إلا فيما يلي:

1- طلاقه فإنه يلزمه، بخلاف الصبي فلا يلزمه وللولي رده وله هو إن رشد كما تقدم.

2- واستلحاق نسب ونفيه.

3- وقصاص ثبت عليه بالبينة فيلزمه ويقتص منه، بخلاف الصبي فالدية علىٰ ما تقدم كالمجنون؛ وإنما يلزمه قصاص ثبت عليه فيقتص منه، لأن قصده يصح، ولأن القصاص من حقوق الله تعالىٰ التي تلزم جميع المكلفين، والسفيه البالغ يلزمه جميع حقوق الله تعالىٰ التي أوجبها الله علىٰ عباده في بدنه وماله من الحدود والقصاص والطلاق، ولأن السفه أثر في تصرفه بالمال، فلم يمنع من حقوق الله أصله المرض.

4- وعفو عن قصاص ثبت له علىٰ جان عليه أو علىٰ وليه؛ فإنه يلزمه ولا يرد.

وأما الخطأ والعمد الذي يتعين فيه المال كالجائفة فليس له العفو؛ لأنه من المال بخلاف الصبي فليس له عفو مطلقًا.

وإنما لم يجز عفو المحجور عن الخطأ والعمد الذي يتعين فيه المال كالجائفة؛ لأنه من المال وهو ممنوع من التصرف فيه بحكم الحجر.

5- وإقرار بموجب عقوبة كأن يقول: أنا جنيت علىٰ زيد أو قذفته فيلزمه الحد. لأن العاقل لا يتهم في أن يقر بباطل يؤدي إلىٰ قتله ويتهم في أن يقر بمال يودي إلىٰ إتلاف ماله لغرض له في ذلك لا يقع في مثله العقلاء الرشداء.

6- والسر أن الوازع الطبيعي يمنع من الإقرار بالقصاص والحدود ويحث علىٰ اللذات والشهوات فلذلك حمل إقراره في الإبدان علىٰ تحقق السبب الشرعي دون المال.

بخلاف المجنون في الجميع فلا يلزمه شيء من ذلك كالصبي، والدية إن بلغت الثلث فأكثر علىٰ عاقلتهما، وإلا فعليهما كالمال كما تقدم.

التصرفات قبل الحجر:

وتَصَرُّفُ الذكر السفيه المحقق السفه قبل الحجر عليه- بأن كان مهملًا لا ولي له- لازم لا يرد علىٰ المعتمد ولو تصرف بغير عوض كعتق؛ لأن علة الرد الحجر عليه وهو مفقود.

وهذا بخلاف تصرف الصبي فإنه غير ماض وله رده، وبخلاف الأنثىٰ المهملة فتصرفها مردود ولو تزوجت، إلا أن يدخل بها زوج ويطول مكثها معه كسبع من السنين فأكثر وتتصرف بعد ذلك فيمضي ولا يرد.

وتصرفه بعد مردود الحجر عليه ولو حسن تصرفه، ما لم يحصل الفك عنه من وصي أو حاكم أو مقدم؛ لوجود علة الحجر عليه.

وقال ابن القاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ **وبعض المالكية**: يرد تصرفه لأن العلة السفه وهو موجود.

قال المازوري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأشياخي المحققون يختارون الردّ لأفعاله، ويرون أن السفه علة في الردّ، وليس الحكم بالحجر علة الردّ، لكون الحجر تنْحيَةً عن السفه، والسفه أشده وأوجبه وليس الحكم بالحجر هو الذي أثبت الحجر وأوجبه، بل السفه علة، والحكم معلول فلا ينقلب الأمر، فيصير المعلول علة والعلة معلولًا.

وكأن من ذهب إلىٰ خلاف هذا رأىٰ أن ثبوت السفه يحتاج إلىٰ اجتهاد وكشف وبحث، وهو أيضًا مِمّا اختلف المذهب في حقيقته علىٰ حسب ما قدمناه فيما سلف. وما كان مختلفًا فيه ويفتقر ثبوته إلىٰ اجتهاد لم يقض به.

ويثبتْ حصوله إلا بحكم حاكم، لا سيما أن في رد أفعاله إضرارًا بمعامليه، لأنهم يرون رجلًا يتصرف في ماله ولا ينكر ذلك عليه أحد، فيعاملونه. فلو رددنا أفعاله أضررنا بمعامليه وهم لم يقصروا في الاجتهاد ولم يفرطوا. بخلاف معاملتهم لصغير لم يبلغ أو مجنون، فإن معاملتهم له ترد لكونهم هم المتلفين لمالهم والمفرطين في معاملته، من السبب الموجب لرد أفعاله ظاهر بيّن، لا يحتاج إلىٰ اجتهاد ولا حكومة حاكم للصغير والمجنون أمران مشاهدان بخلاف السفه[1].

وقال الشافعية: لا يصح من المحجور عليه لسفه بيع ولو بغبطة ولا شراء ولو في الذمة ولا إعتاق ولا هبة منه لشيء من ماله لأن تصحيح ذلك يؤدي إلىٰ إبطال معنىٰ الحجر.

أما الهبة له فالأصح صحتها لأنه ليس بتفويت بل تحصيل.

ولا يصح قبول الوصية في المعتمد لأنه تصرف مالي وجزم الماوردي والروياني و الجرجاني بالصحة لقبول الهبة.

والفرق بينهما أن قبول الوصية تملك بخلاف قبول الهبة وأيضًا قبول الهبة يشترط فيه الفور وربما يكون الولي غائبًا فتفوت بخلاف الوصية.

قال الماوردي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا صححنا قبول ذلك لا يجوز تسليم الموهوب والموصىٰ به إليه فإن سلمهما إليه ضمن الموصىٰ به دون الموهوب لأنه ملك الموصىٰ به بقبوله بخلاف الموهوب.

ولا يصح منه كل ما ذكر إلا إذا أذن له وليه به في أحد الوجهين كما يصح النكاح إذا أذن له فيه.

---

(1) «شرح التلقين» (3/ 216، 217)، وينظر: و«بلغة السالك» (3/ 422، 423)، و«الذخيرة» (7/ 110، 111)، و«الفروق» (2/ 205)، و«الإشراف» (3/ 43، 44).



والثاني: لا يصح؛ لأن البيع والشراء يختلف حكمه ساعة، فساعة؛ لأنه قد يزيد سعر الأسواق وينقص، فافتقر إلىٰ عقد الولي، ولأن البيع والشراء يتضمن المال لا غير، وهو محجور عليه في المال، بخلاف النكاح.

ولا يصح منه نكاح يقبله لنفسه بغير إذن وليه لأن النكاح يتطلب وجوب المال فلم يصح بغير إذن الولي وإن احتاج للنكاح؛ فالولي بالخيار وإن شاء زوجه بنفسه وتولىٰ العقد وإن شاء أذن له ليعقد بنفسه؛ لأنه عاقل مكلف وإنما حجر عليه لحفظ ماله بخلاف الصبي.

وأما قبول النكاح بالوكالة فيصح وأما الإيجاب فلا يصح مطلقًا لا أصالة ولا وكالة أذن الولي أم لا.

فلو اشترىٰ أو اقترض من رشيد وقبض بإذنه أو إقباضه وتلف المأخوذ في يده قبل المطالبة له برده أو أتلفه فلا ضمان في الحال، ولا بعد فك الحجر سواء علم حاله من عامله أم جهل؛ لأن من عامله سلطه علىٰ إتلافه بإقباضه إياه وكان من حقه أن يبحث عنه قبل معاملته.

وهل لا يضمن ظاهرًا وباطنًا أم أنه يضمن بعد انفكاك الحجر عنه علىٰ قولين.

أما لو قبضه من غير رشيد أو من رشيد بغير إذنه وإقباضه أو تلف بعد المطالبة فإنه يضمنه.

وكذا لو نكح بلا إذن ووطئ لم يلزمه شيء.

ولو بقيت العين في يده حتىٰ صار رشيدًا، وتمكن من ردها ثم تلفت ولم يردها ضمنها كما لو استقل بإتلافها.

ويصح بإذن الولي نكاحه لا التصرف المالي في الأصح؛ لأن عبارته مسلوبة كما لو أذن لصبي، والثاني: يصح كالنكاح.

وفرق الأول بأن المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح.

ومحل الوجهين إذا عين له الولي قدر الثمن وإلا لم يصح جزمًا ومحلهما أيضًا فيما إذا كان بعوض كالبيع فإن كان خاليًا عنه كعتق وهبة لم يصح جزمًا.

ويستثنى من ذلك بعض المسائل:

منها: ما لو وجب عليه قصاص فصالح بغير إذن وليه علىٰ الدية أو أكثر فليس للولي منعه.

ومنها: عقد الجزية فإنه يصح منه مباشرته بدينار وإن لم يأذن له الولي ولا يصح منه ولا من الولي بزيادة عليه وفرق بينه وبين المصالحة علىٰ أكثر من الدية بأن صيانة الروح عن القصاص قد لا تحصل إلا بزيادة عليه بخلاف عقد الذمة فإن الإمام يجب عليه العقد عند إعطاء الدينار وعقد الهدنة كالجزية.

ومنها: ما لو وجب له قصاص فإن له العفو علىٰ مال وكذا مجانا علىٰ المذهب.

ومنها: ما لو سمع قائلا يقول من رد علي عبدي فله كذا فرده استحق الجعل لأن الصبي يستحقه فالبالغ السفيه أولىٰ.

ومنها: ما لو قبض دينه بإذن وليه اعتد به في أرجح الوجهين.

ومنها: ما لو وقع في أسر ففدىٰ نفسه بمال فإنه يصح كما يصح منه عقد الجزية.

ومنها: ما لو فتحنا بلدا للسفهاء علىٰ أن تكون الأرض لنا ويؤدون خراجها فإنه يصح كالجزية.

ومنها: ما لو أجر نفسه بماله التبرع به من منافعه وهو ما ليس عمله مقصودا في كسبه فإنه يصح.



ومنها: ما لو انتهىٰ الأمر في المطاعم إلىٰ الضرورة فتجوز تصرفاته.

ولا يصح إقراره بالنكاح كما لا يصح نشؤه.

ولا بدين في معاملة أسند وجوبه إلىٰ ما قبل الحجر أو إلىٰ ما بعده كالصبي ولا يقبل إقراره بعين في يده في حال الحجر وكذا بإتلاف المال أو جناية توجب المال في الأظهر كدين المعاملة.

والثاني: يقبل لأنه إذا باشر الإتلاف يضمن فإذا أقر به قبل.

ويصح إقراره بالحد والقصاص لعدم تعلقهما بالمال ولبعد التهمة ولو كان الحد سرقة قطع ولا يلزمه المال ولو عفا مستحق القصاص بعد إقراره علىٰ مال ثبت لأنه تعلق باختيار غيره لا بإقراره.

و يصح طلاقه ورجعته وخلعه زوجته بمثل المهر وبدونه.

ويصح ظهاره وإيلاؤه وإيلاده ونفيه النسب لما ولدته زوجته بلعان ولما ولدته أمته بحلف لأن هذه الأمور ما عدا الخلع لا تعلق لها بالمال الذي حجر لأجله.

وأما الخلع فلأنه إذا صح طلاقه مجانا فبعوض أولىٰ إلا أن المال يسلم إلىٰ وليه فإن سلمته إليه فتلف في يده أو أتلفه وجب عليها ضمانه، ولو أذن ولي السفيه للمرأة بتسليم المال إلىٰ السفيه فسلمته إليه فلا تبرأ في المذهب لأنه ليس من أهل القبض.

ويصح استلحاقه النسب وينفق عليه من بيت المال.

وحكمه في العبادة الواجبة مطلقا والمندوبة البدنية كالرشيد لاجتماع الشرائط فيه.

أما المندوبة المالية كصدقة التطوع فليس هو فيها كالرشيد لكن لا يفرق الزكاة بنفسه لأنه ولاية وتصرف مالي إلا إن أذن له الولي وعين له المدفوع إليه صح صرفه كنظيره في الصبي المميز وكما يجوز للأجنبي توكيله فيه ولا بد أن يكون ذلك بحضرة الولي أو من ينوب عنه لأنه قد يتلف المال إذا خلا به أو يدعي صرفه كاذبًا وكالزكاة في ذلك الكفارة ونحوها.

ويصح نذره في الذمة بالمال لا بعين ماله والمراد بصحة نذره فيما ذكر ثبوته في الذمة إلىٰ ما بعد الحجر.

وإذا أحرم حال الحجر بحج فرض أصلي أو قضاء أو منذور قبل الحجر وكذا بعده أعطي الولي كفايته لثقة ينفق عليه في طريقه ولو بأجرة أو يخرج الولي معه خوفا من تفريطه فيه.

ولو أفسد حجه المفروض بالجماع في حال سفهه لزمه المضي فيه والقضاء ويعطيه الولي نفقة القضاء.

وإن أحرم حال الحجر بتطوع من حج أو عمرة أو بنذر بعد الحجر وسلكنا به مسلك جائز الشرع وهو الرأي المرجوح وزادت مؤنة سفره لإتمام النسك أو إتيانه عن نفقته المعهودة في الحضر فللولي منعه من الإتمام أو الإتيان به صيانة لماله.

والمذهب أنه كمحصر فيتحلل لأنه ممنوع من المضي ويتحلل بالصوم لأنه ممنوع من المال[1].

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 386، 389)، و«البيان» (6/ 233، 237)، و«مغني المحتاج» (3/ 117، 120)، و«نهاية المحتاج» (4/ 420، 428)، و«النجم الوهاج» (4/ 414، 420، 412)، و«الديباج» (2/ 241، 244).



وقال الحنابلة: لا يصح تزوج السفيه إن لم يكن محتاجًا إليه إلا بإذن وليه لأنه تصرف يجب به مال فلم يصح بغير إذن وليه كالشراء.

فإن كان محتاجًا إلىٰ التزويج صح بمهر المثل بغير إذن وليه لأنه إذن مصلحة محضة والنكاح لم يشرع لقصد المال وسواء احتاجه لمتعة أو خدمة.

وإن عضله الولي بالزواج فمنعه منه استقل السفيه به كما لو لم يمنعه لما تقدم.

فلو علم الولي أن السفيه يطلق إذا زوجه اشترىٰ له أمة يتسرىٰ بها ولا ينفذ عتقه فيها لأنه تبرع أشبه هبته ووقفه.

وينفق عليه من ماله ويكسي من ماله بالمعروف ويتولىٰ ذلك وليه.

فإن أفسد السفيه نفقته وكسوته فعل الولي به كما في الصبي والمجنون فيدفع النفقة إليه يوما بيوم.

فإن أفسدها أطعمه معاينة ويستر عورته فقط في بيت إن لم يمكن تحيل عليه بتهديد ونحوه وإذا خرج للناس ألبسه ثيابه.

ويصح تدبيره ووصيته لأنه لا ضرر عليه فيهما، لأن ذلك محض مصلحته لأنه تقرب إلىٰ الله تعالىٰ بماله بعد غناه عنه.

ولا يصح عتقه ولا هبته ولا وقفه؛ لأنه تبرع وليس من أهله لكن إن كان الوقف معلقا بموته فالظاهر صحته لأنه وصية.

وللسفيه المطالبة بالقصاص لأنه يستقل بما لا يتعلق بالمال مقصوده وله العفو عن القصاص علىٰ مال ولا يصح عفوه عن القصاص علىٰ غير مال في أحد القولين والثاني يصح.

ويصح استيلاده الأمة المملوكة له وتعتق الأمة المستولدة له بموته.

وإن أقر السفيه بحد زنا أو شرب أو قذف أو طلق زوجته أو خلعها بمال صح الإقرار والطلاق والخلع لأن مقصودها لا يتعلق بالمال.

ويلزمه حكمه أي حكم الإقرار والطلاق والخلع في الحال لأنه غير متهم في نفسه والحجر إنما يتعلق بماله.

وإن قبض السفيه عوض الخلع أو الطلاق لم يصح قبضه لأنه تصرف في مال فلو أتلفه أو تلف بيده لم يضمن السفيه ولا تبرأ المرأة بدفعها إليه عوض الخلع أو الطلاق كالصغير لعدم أهليته للقبض.

ويصح ظهاره وإيلاؤه ولعانه ونفي النسب باللعان.

وإن أقر السفيه بما يوجب القصاص في نفس أو طرف ونحوه وطلب المقر له إقامته كان لربه استيفاؤه في الحال فإن عفا ربه عنه علىٰ مال صح العفو والصواب أنه لا يجب المال الذي عفا عليه في الحال لأن السفيه والمقر له قد يتواطآن علىٰ ذلك بل يجب إذا انفك الحجر عنه وسقط القصاص للعفو.

وإن أقر السفيه بنسب ولد أو نحوه صح إقراره ولزمته أحكامه من النفقة وغيرها كالسكنىٰ والإرث كنفقة الزوجة والخادم.

ولا يفرق السفيه زكاة ماله بنفسه بل يفرقها وليه كسائر تصرفاته المالية.

ولا تصح شركة السفيه ولا حوالته ولا الحوالة عليه ولا ضمانه لغيره ولا كفالته ببدن إنسان لأن ذلك تصرف مالي فلم يصح منه كالبيع والشراء.

ويصح من السفيه نذر كل عبادة بدنية من حج وغيره كصوم وصلاة لأنه غير محجور عليه في بدنه.

لا نذر عبادة مالية كصدقة وأضحية لأنه تصرف في مال وكفر بالصيام.



وإن أحرم السفيه بحج فرض صح إحرامه به كسائر عباداته والنفقة من ماله تدفع إلىٰ ثقة ينفق عليه في الطريق حتىٰ يعود.

وإن كان الحج الذي أحرم به تطوعا وكانت نفقته في السفر كنفقته في الحضر أو كانت نفقته في السفر أزيد لكن يكتسب السفيه الزائد في سفره لم يمنعه وليه من إتمام الحج لأنه وجب بالشروع ودفع النفقة إلىٰ ثقة ينفق عليه كما تقدم في الفرض.

وإلا بأن كانت نفقة السفر أزيد ولم يكتسبها فلوليه تحليله من الإحرام بحج النفل لما عليه من الضرر فيه ويتحلل السفيه بالصيام أي صيام عشرة أيام كالمعسر إذا أحصر.

وإن لزمة السفيه كفارة يمين أو لزمته كفارة غيرها كقتل وظهار كفر بالصوم لأن المال يضره وإن أعتق أو أطعم أو كسي لم يجزه ولم ينفذ عتقه ونحوه لأنه تصرف مالي فلم يصح منه.

فإن فك عنه الحجر قبل تكفيره كفر بما يكفر به الرشيد لا إن فك حجره بعد التكفير فلا يعيد الكفارة لأنه فعل ما كان واجبا عليه كمن صلىٰ بالتيمم ثم وجد الماء.

وإن أقر السفيه بمال صح إقراره في المذهب ولم يلزمه ما أقر به في حال حجره بل يتبع به بعده.. لأنه مكلف أقر بما لا يلزمه في الحال فلزمه بعد فك الحجر عنه كالعبد يقر بدين والراهن علىٰ الرهن والمفلس علىٰ المال.

لكن إن علم الولي صحة ما أقر به السفيه كدين جناية ونحوه لزمه أداؤه..

وفي قول أن السفيه إذا أقر بمال كالدين أو بما يوجبه كجناية الخطأ وشبه العمد وإتلاف المال وعصبه وسرقته لم يقبل إقراره به لأنه محجور عليه لحظه

فلم يصح إقراره بالمال كالصبي والمجنون ولأنا لو قبلنا إقراره في ماله لزال معنىٰ الحجر؛ لأنه يتصرف في ماله ثم يقر به فيأخذه المقر له؛ ولأنه أقر بما هو ممنوع من التصرف فيه كإقرار الراهن علىٰ الرهن والمفلس علىٰ المال.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويحتمل أن لا يصح إقراره ولا يؤخذ به في الحكم بحال وهذا مذهب الشافعي لأنه محجور عليه لعدم رشده فلم يلزمه حكم إقراره بعد فك الحجر عنه كالصبي والمجنون ولأن المنع من نفوذ إقراره في الحال إنما ثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه فلو نفذ بعد فك الحجر لم يفد إلا تأخير الضرر عليه إلىٰ أكمل حالتيه وفارق المحجور عليه لحق غيره فإن المانع تعلق حق الغير بماله فيزول المانع بزوال الحق عن ماله فيثبت مقتضىٰ إقراره.

وفي مسألتنا انتفىٰ الحكم لخلل في الإقرار فلم يثبت كونه سببا وبزوال الحجر لم يكمل السبب فلا يثبت الحكم مع اختلال السبب كما لم يثبت قبل فك الحجر ولأن الحجر لحق الغير لم يمنع تصرفهم في ذممهم فأمكن تصحيح إقرارهم في ذممهم علىٰ وجه لا يضر بغيرهم بأن يلزمهم بعد زوال حق غيره والحجر ههنا لحظ نفسه من أجل ضعف عقله وسوء تصرفه ولا يندفع الضرر إلا بإبطال إقراره بالكلية كالصبي والمجنون.

وأما صحته فيما بينه وبين الله تعالىٰ فإن علم صحة ما أقر به كدين لزمه من جناية أو دين لزمه قبل الحجر عليه فعليه أداؤه لأنه علم أن عليه حقا فلزمه أداؤه كما لو لم يكن يقر به وإن علم فساد إقراره مثل أن علم أنه أقر بدين ولا دين عليه أو بجناية لم توجد منه أو أقر بما لا يلزمه مثل إن أتلف مال من دفعه إليه بقرض أو بيع لم يلزمه أداؤه لأنه يعلم أنه لا دين عليه فلم يلزمه شيء كما لو لم يقر به.



وإذا أذن ولي السفيه له في البيع والشراء فهل يصح منه علىٰ وجهين:

أحدهما: يصح لأنه عقد معاوضة فملكه بالإذن كالنكاح ولأنه عاقل محجور عليه فصح تصرفه بالإذن فيه كالصبي يحقق هذا أن الحجر علىٰ الصبي أعلىٰ من الحجر عليه ثم يصح تصرفه بالإذن فههنا أولىٰ ولأنا لو منعنا تصرفه بالإذن لم يكن لنا طريق إلىٰ معرفة رشده واختباره.

والثاني: لا يصح لأن الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه فإذا أذن له فقد أذن فيما لا مصلحة فيه فلم يصح كما لو أذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة.

وحكم تصرف ولي السفيه كحكم تصرف ولي الصغير والمجنون لأن ولايته علىٰ السفيه لحظه أشبه ولي الصبي[1].



(1) «المغني» (4/ 171، 172)، و«الإنصاف» (5/ 334، 338)، و«كشاف القناع» (3/ 528، 530)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 487، 489)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 415، 417).

فصل فيمن يلي الصغير والمجنون والسفيه وما يجوز لهم فعله وما لا يجوز

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن ولي الصبي، والمجنون، والسفيه المحجور عليه، هو الأب ثم اختلفوا بعد ذلك فيمن يلي عليه بعد الأب على تفصيل في كل مذهب، وكذا اختلفوا فيما يجوز للولي فعله في مال المحجور عليه وهو على التفصيل التالي.

قال الحنفية: ولي الصغير في هذا الباب:

أولًا: أبوه.

ثانيًا: ثم الوصي الذي اختاره أبوه ونصبه في حال حياته إذا مات أبوه.

ثالثًا: ثم الوصي الذي نصبه الوصي المختار في حال حياته إذا مات.

رابعًا: ثم جده الصحيح وإن علا أي: أبو أبي الصغير أو أبو أبي الأب.

خامسًا: ثم الوصي الذي اختاره هذا الجد ونصبه في حال حياته.

سادسًا: ثم الوصي الذي نصبه هذا الوصي.

سابعًا: ثم الوالي: والمراد بالوالي من إليه تقليد القضاة بخلاف صاحب الشرط؛ لأنه ليس إليه تقليد القضاة.

ثامنًا: ثم القاضي أو الوصي الذي نصبه القاضي.



وحاصل ذلك: أنه لا ولاية للجد مع وجود وصي الأب ولا ولاية للوالي أو القاضي مع وجود الجد أو وصيه. وبعد ذلك لا ترتيب. فيصح أن يكون الولي: الوالي أو القاضي أو الوصي الذي يقيمه القاضي فأيهم تصرف تصح تصرفاته.

وأما الأقارب كالإخوان والأعمام وغيرهم فإذنهم غير جائز إذا لم يكونوا أوصياء.

وأما ما عدا الأصول من العصبة فلا ولاية لهم على المال.

فلا ولاية للأم في باب المال. فإذا أوصت الأم على ولدها الصغير قبل موتها ثم ماتت لا يكون لذلك الولي حق التصرف في تركه الأم مع وجود الأب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد أو وصيه بأي حال نعم إذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين فإن لوصي الأم أن يحفظ تركة الأم ويبيع المنقولات لأن في بيعها حفظا لها.

ولا يصح أن يتصرف في شيء من مال الصبي غير ذلك سواء كان وارثًا له عن أمه أو غيرها.

وكذلك لا يكون لأحد من باقي العصبات؛ كالعم والأخ وغيرهم في باب الأموال ولاية على الصغير، فليس للأخ والعم أو غيرهم أن يتصرفوا في مال الصغير مع وجود أحد الأولياء المذكورين على الترتيب المذكور؛ لأنهم ليس لهم أن يتصرفوا في ماله تجارة، فكذا لا يملكون الإذن له فيها، والأولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الإذن له في التجارة.

أما الولاية في النكاح؛ فإنها تثبت بأربعة أمور: القرابة والولاء والإمامة والملك وترتيب الأولياء هكذا:

الابن ثم ابن الابن وإن سفل ثم الأب ثم الجد أبو الأب وإن علا ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب وإن سفلوا ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب وإن سفلوا ثم عم الأب الشقيق ثم عم الأب لأب ثم بنوهما علىٰ هذا الترتيب.

ثم عم الجد لأب وأم ثم عم الجد لأب ثم بنوهما علىٰ هذا الترتيب ثم من يكون أبعد العصبات إلىٰ المرأة وهو ابن عم بعيد فكل هؤلاء لهم ولاية النكاح علىٰ الترتيب المذكور ولهم إجبار البنت والذكر علىٰ الزواج في حال صغرهما لا في حال كبرهما.

وعند فقد العصبات تكون الولاية لمن يرث من ذوي الأرحام.

تزويج غير العصبات:

يجوز لغير العصبات من الأقارب التزويج عند عدم العصابات وسواء في ذلك الذكر والأنثىٰ، كالأم والخال والخالة والأخت وكل ذي رحم لكلهم تزويج من لم يحتلم، وأولاهم الأم ثم الجدة ثم الأخت لأبوين ثم الأخت لأب ثم الأخت لأم ثم أولادهم.

ثم إذا العصابات وذوي الأرحام زوجها القاضي.

وولاية الأب والجد علىٰ الصغير في نفسهما ومالهما ثابتة لا تزول إلا بثبوت رشد الصبي بعد بلوغه فإذا بلغ الصبي ثم تبين أنه مجنون أو معتوه استمرت ولاية الأب والجد بدون انقطاع[1].

(1) «المبسوط» (25/ 23)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 295، 300)، و«حاشية ابن عابدين مع الدر المختار» (6/ 174، 175)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 392) (5/ 110).



وقال المالكية: الولي الذي ينظر في أمر المحجور عليه صبيًا، أو سفيهًا لم يطرأ عليه السفه بعد رشده أو مجنونا هو الأب الرشيد لا الجد ولا الأخ والعم إلا بإيصاء من الأب فغير الأب من الأقارب لا نظر له علىٰ المحجور عليه إلا بإيصاء من الأب، أو الحاكم.

وأما من طرأ عليه السفه بعد رشده فوليه الحاكم والمجنون كذلك أي حكمه حكم السفيه إن طرأ عليه الجنون بعد الرشد فوليه الحاكم وإلا فالأب أو وصيه.

وللأب البيع لمال ولده المحجور عليه مطلقا ريعا أو غيره وتصرفه محمول علىٰ المصلحة فلا يتعقب بحال لأنه ممن لا تدركه ظنة في خاصة ولايته عليه وإن لم يبين السبب لأنه إذا كان محمولا علىٰ وجه النظر فلا يحتاج إلىٰ ذكر السبب الذي يقع ذلك لأجله وهذا لا ينافي أنه لا بد من وجود سبب حامل له علىٰ البيع إذ لا يحل للأب أن يبيع بدون سبب أصلًا.

ثم يلي الأب إن لم يكن موجودًا وصي الأب وكذلك وصىٰ وصيه وإن بعد لأنه كالوكيل المفوض إليه.

ولا يبيع الوصي العقار الذي لمحجوره إلا لسبب يقتضي بيعه وبينة للتهمة بأن يشهد العدول أنه إنما باعه لكذا أما الذكر باللسان دون بينة فلا يظهر له كبير فائدة إذ ما من وصي يريد تفويت ربع اليتيم إلا ذكر بلسانه ما شاء من الأسباب... وذلك متأت لكل أحد بلا كلفة أصلًا.

وليس للوصي أن يهب شيئًا من مال محجورة للثواب بخلاف الأب، لأن هبة الثواب إذا فاتت بيد الموهوب لم يلزمه إلا القيمة، والوصي كالحاكم؛ فليس له البيع بالقيمة إلا لضرورة بخلاف الأب.

ثم الحاكم يليهما عند فقدهما: أي الأب ووصيه فإن لم يكن له أب ولا وصي فالحاكم حينئذ هو الناظر في أحواله أو يقيم من ينظر له في ذلك وكذا لمن طرأ عليه الجنون أو السفه بعد رشده ولا يكون الرشد إلا بعد البلوغ لأن الرشد بلوغ وحسن تصرف.

ويجوز للحاكم أن يبيع مال اليتيم بالشروط التالية:

الشرط الأول: أن تدعو إليه الضرورة كالنفقة ووفاء الدين ونحوهما وإلا لم يجز البيع؛ لأنه تفويت لغير مصلحة.

الشرط الثاني: ثبوت يتم المحجور عليه لاحتمال وجود أبيه.

الشرط الثالث: ثبوت إهماله: أي خلوه عن وصي أو مقدم.

الشرط الرابع: ثبوت ملك اليتيم لما يراد بيعه لاحتمال أن يبيع ما ليس له. ومثله السفيه والمجنون فلا يبيع لهما الحاكم إلا بتلك الشروط.

الشرط الخامس: ثبوت أنه الأولىٰ بالبيع من غيره فإذا لم يكن هو الأولىٰ بالبيع من غيره منع لأنه تفويت لغير مصلحة.

الشرط السادس: التسوق بالمبيع بإظهاره للبيع والمناداة عليه المرة بعد المرة لحصول الرغبة فيه.

وعدم إلفاء: أي وجود زائد علىٰ الثمن الذي أعطىٰ فيه.

الشرط السابع: ثبوت السداد في الثمن المعطىٰ فيه بأن يكون ثمن المثل فأكثر وأن يكون الثمن عينا حالًا لا عرضًا ولا مؤجلًا.

الشرط الثامن: التصريح بأسماء الشهود في وثيقة البيع بأن يكتب في السجل: ثبت عندي بشهادة فلان وفلان يتمه إلىٰ آخر الشروط. وإلا نقض حكمه وذلك خشية أن يقال بعد ذلك: ما بيع ليس هو ما شهد بأنه ملك اليتيم.

وأما الحاضن أي الكافل الذي يكفل اليتيم ذكرًا كان أو أنثىٰ قريبًا كان أو أجنبيًا كجد وأخ وعم وأم فليس له تصرف ببيع ونحوه، وينقض فعلهم.

ويجوز إمضاء اليسير من تصرف الحاضن ونحوه في مال اليتيم، وهو الذي تتوقف عليه ضرورة المعاش من أكل أو كسوة، فلا ينقض ما باعه ولا يتبع به المتصرف، والظاهر أنه يختلف باختلاف العرف فلا يحد بعشرة دنانير أو أكثر.

ولا يبيعه إلا بشروط: وهي معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع ويسارة المبيع وأنه أحق ما يباع، ومعرفة السداد في الثمن فيشهد بهذه الشروط بينة معتبرة شرعًا.

وإذا أقيم علىٰ المبتاع فيما باعه الكافل فعليه أن يثبت هذه الشروط وأنه أنفق الثمن عليه وأدخله في مصالحه فإذا اختل شرط منها فللمحضون إذا كبر الخيار في رد البيع وإمضائه.

واستحسن كثير من المتأخرين من أن العرف الجاري بين الناس - كأهل البوادي والأرياف وغيرهم - بموت الواحد منهم ولا يوصي علىٰ أولاده اعتمادا علىٰ أخ أو جد أو عم لهم يعرف بالشفقة عليهم، ينزل منزلة التصريح والنص بإيصائه عليهم وله البيع في القليل والكثير بشروطه السابقة فيمضي ولا ينقض وليس للولد بعد كبره كلام، وهي مسألة نافعة كثيرة الوقوع ولا سيما في هذه الأزمنة[1].

وقال الشافعية: ولي الصغير أبوه بالإجماع إذا كان أمينًا وليس للحاكم منعه من ذلك.

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 167، 169)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 486، 489)، و«مواهب الجليل» (6/ 490، 496)، و«التاج والإكليل» (4/ 85، 86)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 297، 299)، و«الشرح الصغير» (7/ 361، 365).

ثم جده أبو الأب وإن علا كولاية النكاح وتكفي عدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما فإن فسقا نزع القاضي المال منهما.

وهل ينعزلان بالفسق وجهان أحدهما ينزع القاضي المال منهما فإذا عادا إلىٰ الصلاح عادت ولايتهما وأمانتهما علىٰ الأصح.

ولا يعتبر إسلامهما إلا أن يكون الولد مسلمًا فإن الكافر يلي ولده الكافر لكن لو ترافعوا إلينا لم نقرهم ونلي نحن أمرهم بخلاف ولاية النكاح لأن المقصود بولاية المال الأمانة وهي في المسلمين أقوىٰ والمقصود بولاية النكاح الموالاة وهي في الكافر أقوىٰ.

ثم وصيهما أي وصىٰ من تأخر موته منهما لأنه يقوم مقامه وشرطه العدالة.

ثم القاضي أو أمينه؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا**»(1).

ولو كان اليتيم ببلد وماله في آخر فالولي قاضي بلد المال لأن الولاية عليه ترتبط بما له كمال الغائبين لكن محله في تصرفه فيه بالحفظ والتعهد بما يقتضيه الحال مع الغبطة اللائقة إذا أشرف علىٰ التلف.

أما تصرفه فيه بالتجارة والاستنماء فالولاية عليه لقاضي بلد اليتيم لأنه وليه في النكاح فكذا في المال.

وعلىٰ هذا فلقاضي بلده العدل الأمين أن يطلب من قاضي بلد ماله إحضاره إليه عند أمن الطريق لظهور المصلحة له فيه وليتجر له فيه ثم أو يشتري له به عقارا ويجب علىٰ قاضي بلد المال إسعافه بذلك.

وحكم المجنون حكم الصبي في ترتيب الأولياء وكذا من بلغ سفيها.

---

(1) حديث صحيح: رواه أبو داود (2083)، والترمذي (1102)، وابن ماجه (1879)، وأحمد (6/ 66).



وإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين فعلىٰ المسلمين النظر في حال محجورهم وتولي حفظ ماله.

ولا تلي الأم في الأصح كولاية النكاح.

والثاني: تلي بعد الأب والجد وتقدم علىٰ وصيهما لكمال شفقتها.

وكذا لا ولاية لسائر العصبات كالأخ والعم نعم لهم الإنفاق من مال الطفل في تأديبه وتعليمه وإن لم يكن لهم عليه ولاية؛ لأنه قليل فسومح به ومثله المجنون والسفيه.

تصرف الولي في مال محجوره:

يجب علىٰ الولي أن يتصرف له بالمصلحة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: 152]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: 220]، فيكسوهما كسوة تليق بهما من يسارهما وإعسارهما، ويصرف أجرة معلمهما القرآن الذي يؤدي به فرائض الصلاة، ولو علمه جميع القرآن أو حرفة..، ففي الأجرة وجهان: أصحهما: في مال الصبي؛ لما فيه من مصلحته كأجرة الحلاق والحجام والطبيب.

وإذا كان يخرق الكسوة.. هدده، فإن لم يفعل.. اقتصر في البيت علىٰ إزار، وإذا خرج.. كساه وجعل عليه رقيبًا.

والتصرف الذي لا خير فيه ولا شر ممنوع منه إذ لا مصلحة فيه.

ويجب علىٰ الولي حفظ مال الصبي عن أسباب التلف واستنماؤه قدر ما تأكله المؤن من نفقة وغيرها إن أمكن ولا تلزمه المبالغة.

ولو خاف الولي استيلاء ظالم علىٰ مال اليتيم فله بذل بعضه لتخليصه وجوبًا ويستأنس له بخرق السيد الخضر السفينة.

وإذا كان للصبي أو السفيه كسب أي يليق به أجبره الولي علىٰ الاكتساب ليرتفق به في ذلك.

وندب أن يشتري له العقار بل هو أولىٰ من التجارة إذا حصل من ريعه الكفاية هذا إن لم يخف جورًا من سلطان أو غيره أو خرابًا للعقار ولم يجد به ثقل خراج فإن كان لا يحصل من ريعه قدر الكفاية.. فالتجارة أولىٰ عند إمكانها، وشرط فيمن يشتري منه العقار: أن يكون ثقة؛ ليؤمَنَ منه بيع ما لا يملكه. وكذا ينبغي في غير العقار مما يخشىٰ عاقبته.

ولا يشتري عقارًا نفيسًا لا يحتفل بمغله بالنسبة إلىٰ ثمنه، كدار عظيمة لا يحتاج إليها الصبي، ولا يوجد لها مكتر.

وله أن يسافر بمال الصبي والمجنون وقت الأمن والتسفير به مع ثقة ولو بلا ضرورة من نحو حريق أو نهب لأن المصلحة قد تقتضي ذلك لا في نحو بحر وإن غلبت السلامة لأنه مظنة عدمها.

ويبني دوره ومساكنه بالطين والآجر أي الطوب المحرق لأن الطين قليل المؤنة وينتفع به بعد النقض والآجر يبقىٰ.

لا اللبن أي الطوب الذي لم يحرق أو الجص أي الجبس لأن اللبن قليل البقاء ويتكسر عند النقض والجبس كثير المؤن ولا تبقىٰ منفعته عند النقض بل يلصق بالطوب فيفسده.

وهذا في البلاد التي يعز فيها وجود الحجارة؛ فإن كان في بلد توجد فيه الحجارة كانت أولىٰ من الآجر لأنها أكثر بقاء وأقل مؤنة.

والمجنون والسفيه؛ كالصبي فيما ذكر.

وما ذكر من اقتصار البناء بالطين والآجر نص عليه الشافعي وجرىٰ عليه الجمهور.

واختار كثير من الأصحاب جواز البناء على عادة البلد كيف كان واختاره الروياني واستحسنه الشاشي والشربيني وقال: والقلب إليه أميل.

ولا يشتري له ما يسرع فساده وإن كان مربحًا.

ولا يبيع عقاره لأن العقار أسلم وأنفع مما عداه إلا لحاجة كنفقة وكسوة بأن لم تف غلة العقار بهما ولم يجد من يقرضه أو لم ير المصلحة في الاقتراض أو خاف خرابه.

وكذا لو كان اليتيم ببلد وعقاره في آخر ويحتاج إلى مؤنة في توجيه من يجمع الغلة فيبيعه ويشتري ببلد اليتيم أو يبني فيه مثله.

وكالعقار فيما ذكر آنية القنية من نحاس وغيره وكذا ما عداهما لا يباع أيضًا إلا لغبطة أو حاجة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما.

ويجوز بيع أموال التجارة من غير تقييد بشيء بل لو رأى البيع بأقل من رأس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة للربح جاز.

ولو طلب ماله بأكثر من ثمن مثله وجب بيعه إن لم يحتج إليه ولم يكن عقارا يحصل له منه كفايته.

ولو ترك الولي عمارة عقار محجوزة حتى خرب مع القدرة أثم وهل يضمن وجهان أوجههما عدم الضمان.

ولو امتنع من بيع ماله لتوقع زيادة فتلف المال فلا ضمان.

ولا يجوز لغير القاضي من الأولياء أن يقرض من مال الصبي والمجنون شيئًا إلا لضرورة كحريق أو نهب أو أن يزيد سفرا يخاف عليه فيه أما القاضي فله ذلك مطلقًا لكثرة أشغاله ولا يقرضه إلا لمليء أمين ويأخذ رهنا إن رأى في ذلك مصلحة وإلا تركه ولا يودعه أمينًا إلا عند عدم التمكن من إقراضه.

وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة التي يراها فيهما كأن يكون في الأول ربح وفي الثاني زيادة لائقة أو خاف عليه من نهب أو إغارة وإذا باع نسيئة أشهد علىٰ البيع وجوبًا وارتهن به أي بالثمن رهنا وافيا به ويشترط أن يكون المشتري موسرا ثقة والأجل قصيرا عرفا احتياطا للمحجور عليه فإن لم يفعل ذلك ضمن وبطل البيع علىٰ الأصح ولا بجزيء فيه الكفيل عن الارتهان نعم لا يلزم الأب والجد الارتهان من نفسهما له والدين عليهما بأن باعا ماله لأنفسهما نسيئة لأنهما أمينان في حقه ويحكم القاضي بصحة بيعهما مال ولدهما إذا رفعاه إليه وإن لم يثبتا أن بيعهما وقع بالمصلحة لأنهما غير متهمين في حق ولدهما.

ولا يبيع الوصي مال الطفل أو المجنون لنفسه ولا مال نفسه له ولا يقتص له ولي ولو أبا ولا يعفو عن القصاص نعم له العفو علىٰ الأرش في حق المجنون الفقير بخلاف الصبي لأن الصبا له غاية ينتظر بخلاف الجنون.

ولا يطلق زوجته ولو بعوض لخبر «**إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**».

ولا يصرف ماله في المسابقة ولا يشتري له إلا من ثقة.

ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة التي رآها في ذلك لأنه مأمور بفعلها فيجب الأخذ إذا كانت المصلحة فيه ويحرم إذا كانت المصلحة في تركه فلو استوت المصلحة في الأخذ والترك فهل يحرم الأخذ أو يجب أو يتخير فيه ثلاثة أوجه.

ويزكي ماله وجوبا لأنه قائم مقامه.

وينفق عليه بالمعروف في طعام وكسوة وغيرهما مما لا بد منه بما يليق به في إعساره ويساره فإن قتر أثم وإن أسرف أثم وضمن ويخرج عنه أرش الجناية وإن لم يطلب ذلك منه.

وينفق علىٰ قريبه لسقوطها بمضي الزمان.

أجرة الولي:

ولا أجرة للولي ولا نفقة في مال محجوره فإن كان فقيرا وشغل بسببه عن الاكتساب أخذ الأقل من الأجرة والنفقة بالمعروف، قال تعالىٰ: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: 6]، وكالأكل غيره من بقية المؤن وإنما خص بالذكر لأنه أعم وجوه الانتفاع.

وله أن يستقل بالأخذ من غير مراجعة الحاكم.

ولو نقص أجر الأب أو الجد أو الأم إذا كانت وصية عن نفقته وكان كل منهم فقيرًا تممها من مال محجوره؛ لأنها إذا وجبت بلا عمل فمعه أولىٰ.

وإذا أخذ لفقر به ثم أيسر لا يجب عليه رد البدل علىٰ الأظهر.

هذا كله في الولي غير الحاكم أما هو فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتىٰ أمينه.

وللوالي خلط ماله بمال الصبي ومواكلة للارتفاق إذا كان للصبي فيه حظ، قال تعالىٰ: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾ [البقرة: 220]، وإلا امتنع قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: 152].

ويسن للمسافرين خلط أزوادهم وإن تفاوتوا في الأكل لأخبار صحيحة وردت فيه.

ولا يجب علىٰ الولي أن يشتري لموليه إلا بعد استغنائه عن الشراء لنفسه فإن لم يستغن عنه قدم نفسه.

وإن تضجر الأب وإن علا فله الرفع إلىٰ القاضي لينصب قيما بأجرة من مال محجوره وله أن ينصب غيره بها بنفسه.

فإذا ادعىٰ الصغير بعد بلوغه علىٰ الأب والجد بيعا لماله ولو عقارًا بلا مصلحة صدقًا باليمين لأنهما لا يتهمان لوفور شفقتهما، وكذا الأم إذا كانت وصية وكذا من في معناها كأمهاتها.

وإن ادعاه علىٰ الوصي والأمين أي منصوب القاضي صدق هو بيمينه للتهمة في حقهما وقيل يصدق الولي مطلقًا؛ لأن الأصل عدم الخيانة، وقيل: لا يصدق مطلقًا بل لا بد من بينة، وقيل: يصدق الأب والجد مطلقًا، وغيرهما في غير العقار؛ لأن العقار يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره.

وإذا قلنا لا يقبل قول الوصي والأمين فمحله في غير أموال التجارة أما فيها فالظاهر قبول قولهما لعسر الإشهاد عليهما فيها ودعواه علىٰ المشتري من الولي كدعواه علىٰ الولي فيقبل قوله عليه إن اشترىٰ من غير الأب والجد لا إن اشترىٰ منهما.

ولو أقام من لم يقبل قوله من الولي والمحجور عليه بينة بما ادعاه حكم له بها ولو بعد الحلف[1].

وقال الحنابلة: لا ينظر في مال الصبي والمجنون ما داما في الحجر إلا الأب أو وصيه بعده أو الحاكم عند عدمهما.

فتثبت الولاية علىٰ الصغير والمجنون ذكرا أو أنثىٰ لأب لأنها ولاية فقدم فيها الأب كولاية النكاح ولكمال شفقته ويشترط في الأب أن يكون رشيدًا عاقلًا حرًا عدلًا ولو ظاهرًا؛ لأن تفويض الولاية إلىٰ غير من هذه صفاته تضييع للمال ولأن غير الرشيد الحر العاقل قد يحتاج إلىٰ ولي فلا يكون وليًّا علىٰ غيره.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 389، 390)، و«مغني المحتاج» (3/ 121، 126)، و«نهاية المحتاج» (4/ 428، 438)، و«النجم الوهاج» (4/ 421، 431)، و«الديباج» (2/ 244، 249).



ولو كان الأب كافرًا فله الولاية علىٰ ولده الكافر لمساواته؛ وإنما تثبت الولاية لكافر بشرط أن يكون عدلًا في دينه ممتثلًا لما يعتقدونه واجبًا منتهيًا عما يحرمونه مراعيًا للمروءة.

ثم تثبت الولاية علىٰ صغير ومجنون بعد الأب لوصيه العدل ولو كان بجعل وثم متبرع بالولاية؛ لأنه نائب الأب أشبه وكيله في الحياة.

ثم إن لم يكن أب ولا وصيه أو كان الأب موجودًا وفقد شيء من الصفات المعتبرة فيه ثبتت الولاية عليهما لحاكم كذلك، أي: بالصفات المعتبرة؛ لأن الولاية انقطعت من جهة الأب فتكون للحاكم لأنه ولي من لا ولي له.

قال البهوتي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال الإمام أما حكامنا هؤلاء اليوم فلا يجوز أن يتقدم إلىٰ أحد منهم ولا يدفع إليه شيئًا.

فلو لم يوص الأب إلىٰ أحد بالصفات المعتبرة أو كان الأب موجودًا غير متصف بالصفات المعتبرة أقام الحاكم أمينًا في النظر لليتيم والمجنون لانتقال الولاية إليه.

فإن لم يوجد حاكم بالصفات المعتبرة فأمين يقوم باليتيم.

سأل الأثرم الإمام عن رجل مات وله ورثة صغار كيف يصنع فقال: إن لم يكن لهم وصي ولهم أم مشفقة تدفع إليها.

والجد لا ولاية له لأنه لا يدلي بنفسه وإنما يدلي بالأب فهو كالأخ.

والأم وسائر العصبات لا ولاية لهم؛ لأن المال محل الخيانة ومن عدا المذكورين أولا قاصر عنهم غير مأمون علىٰ المال.

وأما السفيه فإن كان محجورًا عليه صغيرًا واستديم الحجر عليه لسفهه فالولي فيه من ذكرناه وإن جدد الحجر عليه بعد بلوغه لم ينظر في ماله إلا

الحاكم؛ لأن الحجر يفتقر إلىٰ حكم حاكم وزواله يفتقر إلىٰ ذلك فكذلك النظر في ماله.

ولا يجوز لولي الصغير والمجنون أن يتصرف في مالهما إلا علىٰ وجه الحظ لهما لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: 152] والمجنون في معناه.

فإن تبرع بهبة أو صدقة أو حابىٰ بأن اشترىٰ بزيادة أو باع بنقصان أو زاد علىٰ النفقة عليهما بالمعروف أو زاد علىٰ النفقة علىٰ من تلزمهما مؤنته من زوجة ونحوها بالمعروف ضمن لأنه مفرط كتصرفه في مال غيرهما.

فيضمن القدر الزائد علىٰ الواجب لا مطلقًا.

ولوليهما الإنفاق عليهما من مالهما بغير إذن حاكم كإنفاقه علىٰ لقيط بغير إذن حاكم لولايته.

ولو أفسد طفل أو مجنون نفقته دفعها الولي إليه يومًا بيوم دفعًا للمفسدة.

وعلم أن من لم يفسدها يجوز أن يعجل له ما جرت به عادة أهل بلده؛ فإن أفسدها المولىٰ عليه بإتلافها أو دفعها لغيره أطعمه الولي معاينة أي حال كونه معاينا له وإلا كان مفرطًا.

ولو أفسد كسوته ستر عورته فقط في بيت إن لم يمكن التحيل علىٰ إبقائها عليه ولو بتهديد وزجر وصياح عليه.

ومتىٰ أراه الولي الناس ألبسه ثيابه فإذا عاد إلىٰ البيت نزع الثياب عنه وستر عورته فقط ويقيد المجنون بالحديد لخوف وكذا ينبغي لو خيف منه.

ولا يصح أن يرتهن الولي من مالهما لنفسه أو يشتري الولي من مالهما شيئًا لنفسه أو يبيعهما شيئًا من نفسه؛ لأنه مظنة التهمة.



إلا الأب لأن التهمة بين الولد ووالده منفية إذ من طبع الوالد الشفقة عليه والميل إليه وترك حظ نفسه لحظه وبهذا فارق الوصي والحاكم.

ويجب علىٰ وليهما إخراج زكاة مالهما من مالهما وإخراج فطرتهما من مالهما وكذا فطرة من تلزمهما مؤنته.

ولا يصح إقرار الولي عليهما بمال ولا إتلاف ونحوه لأنه إقرار علىٰ الغير.

وأما تصرفاته النافذة منه كالبيع والإجارة وغيرهما فيصح إقراره بها كالوكيل.

ولا يصح أن يأذن لهما في حفظ مالهما لعدم حصول المقصود.

ويستحب إكرام اليتيم وإدخال السرور عليه ودفع الإهانة عنه فجبر قلبه من أعظم مصالحه.

ولوليهما السفر بمالهما لتجارة وغيرها بأن عرض له سفر في مواضع أمنه لأنه أحظ لهما ولأنه عادة البالغين في أموالهم.

ولا يدفع الولي مالهما إلا إلىٰ الأمناء؛ لأنه لا حظ لهما في دفعه لغير أمين.

ولا يغرر الولي بمالهما بأن يعرضه لما هو متردد بين السلامة وعدمها لعدم الحظ لهما.

وللولي المضاربة بالمال بنفسه ولا أجرة له في نظير اتجاره به والربح كله للمولىٰ عليه لأنه نماء ماله.

والتجارة بمالهما أولىٰ من تركها.

ولولي الصغير والمجنون دفع مالهما مضاربة إلىٰ أمين يتجر فيه بجزء من الربح لأن عائشة أبضعت مال محمد بن أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ولأن الولي نائب عن محجوره في كل ما فيه مصلحته.

وللولي إبضاعه وهو دفعه إلىٰ من يتجر به والربح كله للمولىٰ عليه.

وللولي أيضًا بيعه نسيئًا لمليء وله قرضه لمصلحة فيهما بأن يكون الثمن المؤجل أكثر مما يباع به حالا كحاجة سفر أو خوف علىٰ المال أو غيرهما؛ فيجوز حينئذ ولو بلا رهن ولا كفيل به وبهما وأي بالرهن والكفيل وأو بأحدهما أولىٰ من تركه لأنه الاحتياط.

فإن تلف المال أي ضاع بسبب ترك الرهن والكفيل لم يضمن الولي؛ لأن الظاهر السلامة.

ومعنىٰ الحظ في قرض مال الصبي والمجنون أن يكون للصبي أو المجنون مال في بلد فيريد الولي نقله إلىٰ بلد آخر فيقرضه الولي من رجل في ذلك البلد ليقتضيه بدله في بلده يقصد الولي به حفظه من المخاطرة في نقله أو يخاف عليه الهلاك من نهب أو غرق أو غيرهما أو يكون المال مما يتلف بتطاول مدته أو يكون حديثه خيرا من قديمه كالحنطة ونحوها فيقرضه الولي خوفا من السوس أو خوفًا من أن تنقص قيمته وأشباه ذلك.

وإن لم يكن في قرضه حظ لم يجز لوليه قرضه لأنه يشبه التبرع.

وإن أراد الولي أن يودع مال الصغير أو المجنون فقرضه لثقة أولىٰ من إيداعه لأنه أحفظ له وإن أودعه الولي مع إمكان قرضه جاز له ذلك ولا ضمان علىٰ الولي إن تلف لعدم تفريطه.

وكل موضع قلنا للولي قرضه بأن رأىٰ فيه المصلحة فلا يجوز قرضه إلا لمليء أمين لئلا يعرضه للتلف وكذا بيعه نساء.

ولا يقرضه الولي لمودة ومكافأة نصا لأنه لا حظ للمولىٰ عليه في ذلك ولا يقترض وصي ولا حاكم منه شيئًا لنفسه كما لا يشتري من نفسه ولا يبيع لها للتهمة وظاهره أن الأب له ذلك لعدم التهمة.

وللولي هبته بعوض قدر قيمته فأكثر أما بدونها فمحاباة علىٰ قياس ما سبق.

وللولي رهنه عند ثقة لحاجة وللأب أن يرتهن مالهما لنفسه ولا يجوز ذلك لولي غيره.

ولوليهما أي الصغير والمجنون أبا كان أو غيره شراء العقار لهما من مالهما ليستغل مع بقاء الأصل لهما.

وله أيضًا بناؤه لهما بما جرت عادة أهل بلده به.

وإن كان شراء العقار أحظ من البناء وهو ممكن تعين تقديمه علىٰ البناء لكونه أحظ.

وللولي شراء الأضحية ليتيم له مال كثير من مال اليتيم؛ لأنه يوم سرور وفرح ليحصل بذلك جبر قلبه وإلحاقا بمن له أب كالثياب الحسنة مع استحباب التوسعة في هذا اليوم.

وتحرم صدقة الولي بشيء من الأضحية.

ومتىٰ كان خلط قوت اليتيم بقوت وليه أرفق به وألين لعيشه في الخبز وأمكن في حصول الأدم فهو أولىٰ طلبا للرفق، قال تعالىٰ: ﴿ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ ﴾ [البقرة: 220].

وإن كان إفراد اليتيم أرفق به أفرده الولي مراعاة للمصلحة.

ويجوز للولي ترك اليتيم في المكتب ليتعلم ما ينفعه وله أيضًا تعليمه الخط والرماية والأدب وما ينفعه وله أداء الأجرة عنه من ماله؛ لأن ذلك من مصالحه أشبه ثمن مأكوله.

وله أن يسلمه في صناعة إذا كانت مصلحة وله أيضًا مداواته لمصلحة وحمله ليشهد الجماعة بأجرة فيهما، أي في المداواة والحمل بلا إذن حاكم إذا رأىٰ الولي المصلحة في ذلك كله.

وللولي بيع عقار الصغير والمجنون لمصلحة ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثله وأنواع المصلحة كثيرة إما لاحتياج الصغير والمجنون إلى نفقة أو كسوة أو قضاء دين عليهما أو ما لا بد منه للصغير والمجنون وليس له ما تندفع به حاجته أو يخاف على العقار الهلاك بغرق أو خراب ونحوه أو يكون في بيع العقار غبطة وهي أن يبذل فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله ولا يتقيد بالثلث أو يكون العقار في مكان لا ينتفع به لكونه لا غلة فيه لخراب محلته مثلًا. أو نفعه قليلا فيبيعه ويشتري له عقارًا في مكان يكثر نفعه أو يرى الولي شيئًا يباع في شرائه غبطة ولا يمكنه شراؤه إلا ببيع عقاره.

وقد تكون داره في مكان يتضرر الغلام بالمقام فيه لسوء الجوار أو غيره فيبيعها ويشتري له بثمنها دارًا يصلح له المقام بها وأشباه هذا مما لا ينحصر فالمعتبر أن يراه مصلحة.

وحاصله أنه لا يباع إلا بثمن المثل فلو نقص منه لم يصح وقيل:إذا باع الولي بدون القيمة صح البيع على المذهب ويضمن النقص كالوكيل.

وللولي أن يأذن للصغيرة أن تلعب بلعب غير مصورة أي بلا رأس وله شراؤها لمحجورته من مالها نصًا لأنه لا محظور فيه بل فيه مصلحة التمرن على ما يطلب منها.

وشراؤه لها من ماله أولى ليوفر لها مالها وتقدم في ستر العورة بعضه ولوليها أيضًا تجهيزها إذا زوجها بما يليق بها من ثياب وحلي وفرش على العادة لأنه من مصالحها.

وإن لم يمكن الولي تخليص حق موليه من دين أو عين إلا برفعه إلى وال يظلمه فله رفعه أي من عليه الحق لأنه هو الذي جر الظلم إلى نفسه كما لو لم



يمكن رد المغصوب إلا بكلفة عظيمة فإن للمالك تكليف الغاصب ذلك والمؤنة على الغاصب لأنه المتسبب فيؤخذ منه أن الإنسان إن لم يمكنه أخذ حقه إلا برفع من هو عليه لوال يظلمه جاز له رفعه.

وللولي المحتاج غير الحاكم وأمينه أن يأكل من مال المولي عليه.

الأقل من أجرة مثله أو قدر كفايته ولو لم يقدره حاكم ولا يلزمه عوضه إذا أيسر وإن كان غنيا لم يجز له ذلك إذا لم يكن أبا فإن فرض للولي الحاكم شيئًا جاز له أخذه مجانا ولو مع غناه ولا يقرأ في مصحف اليتيم إن كان يخلقه.

ويأكل ناظر وقف بمعروف نصا إذا لم يشترط الواقف له شيئًا ولو لم يكن محتاجًا.

والوكيل في الصدقة لا يأكل منها شيئًا لأجل العمل.

ومتىٰ زال الحجر عن الصغير أو المجنون أو السفيه فادعىٰ أحدهم علىٰ الولي تعديا في ماله أو ادعىٰ ما يوجب ضمانًا من نحو تفريط أو محاباة أو تبرع ونحوه بلا بينة فقول ولي لأنه أمين كالمودع حتىٰ في قدر نفقة عليه وقدر كسوة أو قدر نفقة وكسوة علىٰ مال المحجور من رقيق وبهائم وكذا يقبل قوله في قدر النفقة علىٰ من تلزمه نفقته من زوجة وقريب أو قدر نفقة علىٰ عقاره إن انفق عليه في عمارة بالمعروف من مال الولي ليرجع علىٰ المحجور عليه وظاهره لا تقبل دعواه اقتراضا عليه لأنه خلاف الظاهر.

ما لم يعلم كذبه أي الولي بأن كذب الحس دعواه أو تخالفه عادة وعرفا فلا يقبل قوله لمخالفته الظاهر.

لكن لو قال الوصي أنفقت عليك ثلاث سنين وقال اليتيم بل مات أبي منذ سنتين وأنفقت علي من أوان موته فقول اليتيم بيمينه لأن الأصل موافقته.

ويقبل قول ولي أيضًا في وجود ضرورة وغبطة ومصلحة اقتضت بيع عقار المحجور.

ويقبل قول ولي أيضًا في تلف مال المحجور أو بعضه لأنه أمين.

وحيث قلنا القول قول ولي فإنه يحلف لاحتمال قول اليتيم، غير حاكم فلا يحلف مطلقًا لعدم التهمة.

ويقبل قول الولي في دفع المال إليه بعد بلوغه ورشده وعقله إن كان الولي متبرعا لأنه أمين أشبه المودع وإلا يكن الولي متبرعا بل بأجرة فلا يقبل قوله في دفعه المال إليه بل قول اليتيم لأن الولي قبض المال لحظه فلم تقبل دعواه الرد كالمرتهن والمستعير(1).

5- الحجر على الفاسق:

اختلف الفقهاء في الفاسق الغير مبذر لماله الحافظ له غير المضيع له هل يحجر عليه أم لا؟

فذهب الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح والحنابلة في المذهب إلىٰ أن الفاسق الذي يكذب ويمنع الزكاة ويضيع الصلاة مع حفظه لماله لا يحجر عليه ويدفع إليه ماله لأن المقصود بالحجر حفظ المال وماله محفوظ بدون الحجر فلا حاجة إليه ولذلك لو طرأ الفسق بعد دفع ماله إليه لم ينزع منه. ولقوله تعالىٰ: ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [النساء: 6]، وقد أونس منه نوع رشد وهو إصلاح المال فيتناوله النص؛ ولأن الحجر للفساد في المال لا في الدين؛ ألا ترىٰ أنه لا يحجر علىٰ الذمي والكفر أعظم من الفسق. ولأن الأَوَّلِينَ

(1) «المغني» (4/ 304)، و«الشرح الكبير» (4/ 518، 520)، و«المبدع» (4/ 336، 338)، و«الإنصاف» (5/ 323، 326)، و«كشاف القناع» (3/ 520، 533)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 480، 491).



لم يحجروا علىٰ الفسقة، ولأن الفسق لا يتحقق به إتلاف المال ولا عدم إتلافه (أي لا تلازم بين الفسق وإتلاف المال).

ولأن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقام الحدود ثم لم يحجر علىٰ من أقامها عليه في ماله، وكذا أقامها أبو بكر وعمر وعثمان رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ ولم ينقل أنهم حجروا علىٰ من أقاموا ذلك عليه، ولأن وازع المال طبيعي ووازع الدين شرعي، والطبيعي أقوىٰ بدليل قبول إقرار الفاسق الفاجر؛ لأن وازعه طبيعي، ورد شهادته؛ لأن الوازع فيها شرعي فاشترطت العدالة فيها دون الإقرار.

فعلىٰ هذا يدفع إليه ماله وإن كان مفسدا لدينه كمن يترك الصلاة ويمنع الزكاة ونحو ذلك.

وذهب الشافعية في مقابل الأصح (وهو قول ابن سريج) والحنابلة في قول (وهو قول ابن عقيل) إلىٰ أن الفاسق يحجر عليه وإن كان مصلحًا لماله، لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿ **فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ** ﴾ [البقرة: 282]. فأثبت الولاية علىٰ السفيه، وهذا سفيه، ولأنه معنىٰ لو قارن البلوغ.. لمنع من فك الحجر عنه، فإذا طرأ بعد فك الحجر عنه.. اقتضىٰ إعادة الحجر عليه، كالتبذير.

والفاسق: من يفعل محرما يبطل العدالة من كبيرة أو إصرار علىٰ صغيرة. لأن الفاسق غير رشيد؛ ولأن إفساده لدينه يمنع الثقة به في حفظ ماله كما يمنع قبول قوله وثبوت الولاية علىٰ غيره، وإن لم يعرف منه كذب ولا تبذير.

أما الفاسق الذي ينفق أمواله في المعاصي كشراء الخمر وآلات اللهو أو يتوصل به إلىٰ الفساد فهو غير رشيد عند جمهور الفقهاء ويحجر عليه لتبذيره لماله وتضييعه إياه في غير فائدة.

قال المالكية: ولو كان رجلًا عاقلًا مبذرًا لماله يستعين بذلك علىٰ الفسوق وشرب الخمر رأيت أن يحجر عليه، وإن كان ينميه بمثل ذلك وذلك لحق الله سبحانه؛ لأن تغيير المنكر فرض، فإذا كان لا ينزجر هذا مع بقاء المال في يده إلا بالحجر، حجر عليه، وقال مالك في «المدونة» في الذين تحجر عليهم أموالهم: هم الذين يبذرونه في الفسوق والشراب[1].

وقال الحنابلة: لو كان الفاسق ينفق ماله في العاصي كشراء الخمر وآلات اللهو أو يتوصل به إلىٰ الفساد فهو غير رشيد لتبذيره لماله وتضييعه إياه في غير فائدة فيحجر عليه. وإن كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكاة وإضاعة الصلاة مع حفظه لماله دفع إليه لأن المقصود بالحجر حفظ المال وماله محفوظ بدون الحجر فلا حاجة إليه ولذلك لو طرأ الفسق بعد دفع ماله إليه لم ينزع منه[2].

6- الحجر على الشحيح:

اختلف فقهاء الشافعية في الشحيح الذي يبخل علىٰ نفسه في النفقة فلا يأكل حسب كفايته ولا يلبس بقدر حاله شحا علىٰ نفسه وبخلا وحبا للمال وجمعا، هل يحجر عليه أم لا؟ فيه وجهان: أصحهما: لا يحجر عليه، لأن الحجر يفيد جمع المال وإمساكه لا إنفاقه. وليس كل منهي عنه يوجب الحجر.

---

(1) «التبصرة» (10/ 5585).

(2) «المغني» (4/ 301، 302)، وينظر: «الجوهرة النيرة» (3/ 270)، و«الاختيار» (2/ 118)، و«الهداية» (3/ 284)، و«العناية» (13/ 235)، و«مختصر الوقاية» (2/ 410)، و«الإشراف» (3/ 37، 38)، و«القوانين الفقهية» ص (111)، و«البيان» والتحصيل» (14/ 22)، و«الذخيرة» (8/ 231)، «مختصر المزني» (1/ 110)، و«الحاوي الكبير» (6/ 357)، و«البيان» (6/ 228، 229)، و«روضة الطالبين» (3/ 385)، و«مغني المحتاج» (3/ 116، 117)، و«نهاية المحتاج» (4/ 419)، و«النجم الوهاج» (4/ 412)، و«الديباج» (2/ 240)، و«المبدع» (4/ 334)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 404).



وقال **أبو العباس بن سريج وأبو سعيد الاصطخري** (وهو قول الحنابلة)[1]: يحجر عليه بالشح والتقصير كما يوجب بالسرف والتبذير. لأن الله تعالىٰ قد نهىٰ عنهما فقال: ﴿ وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ ﴾ [الإسراء: 29].

فعلىٰ هذا لم يمنع من عقوده ولا كفه عن التصرف في ماله. ولكن ينفق عليه جبرا بالمعروف من ماله إلا أن يخاف عليه إخفاء ماله لعظم شحه فيمنع من التصرف فيه[2].

7- الحجر على الشيخ الكبير:

نص الحنابلة علىٰ أن الشيخ الكبير الذي ينكر عقله يحجر عليه يعني إذا كبر واختل عقله حجر عليه بمنزلة المجنون لأنه يعجز بذلك عن التصرف في ماله علىٰ وجه المصلحة وحفظه فأشبه الصبي والسفيه[3].

ثانيًا: الأسباب الموجبة للحجر لمصلحة الغير:

1- الحجر على المدين المفلس:

المفلس هو: من لا مال له، ولا ما يدفع به حاجته.

وعند الفقهاء: من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله. أو اسم لمن عليه ديون لا يفي ماله بها.

ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه، لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم، ويجوز أن يكون سمي بذلك، لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه.

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 487) قال: ويحجر علىٰ المقتر علىٰ نفسه وعياله.

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 358)، و«البيان» (6/ 232)، و«الشرح الكبير» (5/ 76)، و«روضة الطالبين» (3/ 386)، و«النجم الوهاج» (4/ 406).

(3) «المغني» (4/ 303)، و«المبدع» (4/ 343).

حكم الحجر على المفلس:

اختلف الفقهاء في الحجر علىٰ المفلس فيما إذا كان عليه ديون أكثر من المال الذي يمتلكه هل يحجر عليه إذا طلب غرمائه ذلك أم لا؟

فقال الإمام أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يحجر علىٰ المدين المفلس بسبب الدين فإذا لم يحجر عليه جاز تصرفه، وإقراره؛ لأنه بالغ عاقل.

وإذا وجبت الديون علىٰ رجل وطلب غرماؤه حبسه، والحجر عليه لم أحجر عليه وإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم وهذا في حال حياة المديون أما إذا مات وعليه ديون قد ثبتت عند القاضي بالبينة، أو بإقراره فإن القاضي يبيع جميع أمواله منقولًا كان أو عقارًا، ويقضي به ديونه ويكون عهدة ما باع علىٰ الغرماء دون القاضي وأمينه وكذا إذا باع القاضي التركة لأجل الموصىٰ له تكون العهدة عليه دون القاضي، أو باع لأجل الصغير تجعل العهدة علىٰ الصغير وكذا أمين القاضي.

ولكن يحبسه أبدًا حتىٰ يبيعه في دينه إيفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه. ويبيع العروض، ثم العقار.

فإن كان دينه دراهم وله دراهم قضاها القاضي بغير أمره وهذا بالإجماع؛ لأن من له الدين إذا وجد جنس حقه جاز له أخذه بغير رضاه فدفع القاضي أولىٰ.

وإن كان دينه دراهم وله دنانير، أو علىٰ ضد ذلك باعها القاضي في دينه استحسانًا؛ لأن الدراهم والدنانير قد أجريا في بعض الأحكام مجرىٰ الجنس الواحد، والقياس أن لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه جبرًا.



وذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية أبو يوسف ومحمد والفتوى على قولهما إلىٰ أن المفلس يحجر عليه إذا طلب الغرماء ذلك وقد أحاطت به الديون وأن هذا مستحق علىٰ الحاكم وله منعه من التصرف حتىٰ لا يضر بالغرماء ويبيع أمواله إذا امتنع المفلس عن بيعها ويقسمها بين غرمائه بالحصص علىٰ قدر ديونهم لحديث كعب بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «**أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَرَ عَلَىٰ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ مَالَهُ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ**»[1].

وعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ**». فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِغُرَمَائِهِ: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلاَّ ذَلِكَ**»[2]، وفي إذنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لهم بأخذ ماله منع من التصرف فيه[3].

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الطبراني في «الأوسط» (1/ 146)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11041)، والدارقطني (523)، والحاكم في «المستدرك» (2/ 67).

(2) رواه مسلم (1556).

(3) ينظر: «الجوهرة النيرة» (3/ 258، 269)، و«الاختيار» (2/ 118، 119)، و«اللباب» (1/ 448، 452)، و«مختصر الوقاية» (2/ 411، 412)، و«العناية شرح الهداية» (13/ 230، 238)، و«تحبير المختصر» (4/ 121، 134)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 424، 443)، و«التبصرة» (10/ 5543)، وما بعدها، و«مواهب الجليل» (6/ 448، 468)، و«التاج والإكليل» (4/ 37، 63)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 263)، وما بعدها، و«بلغة السالك مع الشرح الصغير» (3/ 217، 228)، و«روضة الطالبين» (3/ 339)، وما بعدها، و«البيان» (6/ 131)، وما بعدها، و«مغني المحتاج» (3/ 78، 102)، و«نهاية المحتاج» (4/ 355)، وما بعدها، و«النجم الوهاج» (4/ 353)، وما بعدها، و«الديباج» (2/ 210)، وما بعدها، و«الإفصاح» (1/ 420، 422)، و«المغني» (4/ 265)، وما بعدها، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 439)، وما بعدها، و«كشاف القناع» (3/ 494)، وما بعدها.

إلا أن جمهور الفقهاء الذين قالوا بالحجر علىٰ المفلس اختلفوا في بعض التفاصيل منها هل يحجر عليه إن كان دينه مساويًا للمال الذي معه أم لا؟ وكذا هل يحجر عليه الحاكم أم الغرماء؟

وكذا حبسه إن كان معسرًا وما القدر الذي يترك له لينفق منه علىٰ نفسه ومن يمونه وما الأشياء التي تباع في الدين وغيرها من المسائل وأنا أذكر هنا كل مذهب علىٰ حده بالتفصيل.

قال الصاحبان أبو يوسف ومحمد والفتوى على قولهما: إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من التصرف، والبيع، والإقرار حتىٰ لا يضر بالغرماء يعني إذا كان بأقل من ثمن المثل أما بثمن المثل فلا يمنعه.

وباع ماله إن امتنع من بيعه ويبع في الدين العروض أولا، ثم العقار ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي.

وكذا إذا كان له مسكن ويمكن أن يجتزئ بدون ذلك فإنه يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض ثمنه إلىٰ قضاء الدين ويشتري بالباقي مسكنا يبيت فيه

وقسمه بين غرمائه بالحصص علىٰ قدر ديونهم.

فإن أقر في حال الحجر بإقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين؛ لأنه قد تعلق بهذا المال حق الأولين فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لأنه مشاهد لا مرد له، وإن استفاد مالا بعد الحجر نفذ إقراره فيه؛ لأن حقهم لم يتعلق به.

وينفق علىٰ المفلس المحجور عليه من ماله وعلىٰ زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه ممن يجب نفقته عليه لأن حاجته الأصلية مقدمة علىٰ حق



الغرماء، ولأنه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر، ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها أسوة للغرماء.

فإن لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بدلًا عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض وفي كل دين التزمه بعقد كالكفالة والمهر المعجل دون المؤجل فإن في المؤجل القول قوله بالإجماع.

أما إذا كان الدين بدلا عن مال حصل في يده لم يصدق على الإعسار؛ لأنا قد عرفنا غناه به فدعواه الإعسار دعوى زوال ما في يده وهو معنى حادث فلا يصدق وكذا إذا كان التزمه بعقد كالمهر المعجل لا يصدق في دعوى الإعسار فيه؛ لأنه قد يريد بدعواه أن يسقط ما التزمه فلا يقبل.

وما سوى ذلك فالقول قوله في الإعسار؛ لأن الأصل الفقر.

ولم يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وأرش الجنايات إذا قال أنا فقير؛ لأن الأصل الفقر فمن ادعى الغنى يدعي معنى حادثًا فلا يقبل إلا ببينة.

إلا أن يقيم غريمه بينة أن له مالًا فحينئذ يحبسه؛ لأن البينة أولى من دعواه الفقر.

ثم المحبوس في الدين لا يخرج لمجيء شهر رمضان ولا للعيدين ولا للجمعة ولا لصلاة مكتوبة ولا لحجة فريضة ولا لحضور جنازة بعض أهله ولو أعطى كفيلا بنفسه وعن محمد إذا مات له والد، أو ولد لا يخرج إلا أن لا يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ، وأما إذا كان هناك من يقوم بذلك فلا يخرج وقيل يخرج بكفيل لجنازة الوالدين، والأجداد، والجدات، والأولاد، وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى.

مكان الحبس:

وينبغي أن يحبس في موضع خشن لا يبسط له فيه فراش ولا وطاء ولا يدخل عليه أحد يستأنس به؛ لأن الحبس إنما شرع ليضجر فيسارع بالقضاء وإذا مرض وأضناه المرض إن كان له خادم لا يخرج ليزداد ضجرا فيسارع بالقضاء ولا يخرج للمداواة ويداوىٰ في السجن، وإن لم يكن له خادم وخشي عليه الموت فإنه يخرج؛ لأنه إذا خشي علىٰ نفسه الموت من الجوع كان له أن يدفعه بمال الغير فكيف يجوز إهلاكه لأجل مال الغير، وإن احتاج إلىٰ الجماع فلا بأس أن تدخل عليه امرأته، أو جاريته فيطأها حيث لا يطلع عليه أحد.

ولا يمنع من دخول أهله وجيرانه عليه لأنه يحتاج إلىٰ ذلك ليشاورهم في قضاء الدين ولا يمكنون بأن يمكثوا معه طويلًا.

والمحترف لا يمكن في الحبس من الاشتغال بحرفته ليضجر فيسارع بالقضاء، ويحبس الرجل في نفقة زوجته ولا يحبس والد في دين ولده ويحبس إذا امتنع من الإنفاق عليه ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة؛ لأنه لا يصير ظالما بذلك، والحبس جزاء الظلم ولو كان المديون صغيرًا وله ولي يجوز له قضاء ديونه وللصغير مال حبس القاضي وليه إذا امتنع عن قضاء ديونه.

فإذا حبسه القاضي شهرين، أو ثلاثة سأل عن حاله فإن لم ينكشف له مال خلىٰ سبيله فإذا لم يتبين للحاكم أن له مالا بأن قامت البينة، أو سأل جيرانه العارفين به فلم يوجد له شيء أخرجه ولا يقبل قول البينة إنه لا مال له قبل حبسه؛ لأن البينة لا تطلع علىٰ إعساره ولا يساره لجواز أن يكون له مال مخبوء لا يطلع عليه فلا بد من سجنه ليضجر بذلك.

وكذلك إذا أقام البينة أنه لا مال له فيخلىٰ سبيله لوجوب النظرة إلىٰ الميسرة.



وكيفية الشهادة: أن يقول الشاهد: إنه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوىٰ كسوته التي عليه.

فإن لم يظهر له مال بعد مضي المدة خلىٰ سبيله؛ لأنه استحق النظرة إلىٰ الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلمًا.

ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من السجن ويلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويدورون معه حيث دار ولا يحبسونه في موضع واحد، وإن دخل بيته لحاجة لا يتبعونه بل ينتظرونه حتىٰ يخرج، وإن كان الدين لرجل علىٰ امرأة لا يلازمها لما فيه في الخلوة بالأجنبية، ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها.

ويأخذون ما زاد علىٰ نفقته ونفقة عياله فيقسم بينهم بالحصص.

ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار إلىٰ الطالب؛ لأنه أبلغ في حصول المقصود لاختياره الأضيق عليه إلا إذا علم القاضي أنه يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بأن لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعًا للضرر عنه.

وإذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه؛ لأن القضاء بالإفلاس يصح فتثبت العسرة فيستحق الإنظار إلىٰ الميسرة إلا أن يقيموا البينة أنه قد حصل له مال[1].

وقال المالكية: من أحاط الدين بماله له ثلاثة أحوال:

الأولى: قبل التفليس: وهي منعه وعدم جواز التصرف في ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة وعتق وما أشبه ذلك، كخدمة وإقرار بدين لمن يتهم عليه، ويجوز بيعه وشراؤه.

الحالة الثانية: تفليس عام: وهو قيام الغرماء عليه ولهم سجنه ومنعه حتىٰ من البيع والشراء والأخذ والعطاء.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 258، 269)، و«الاختيار» (2/ 118، 119)، و«اللباب» (1/ 448، 452)، و«مختصر الوقاية» (2/ 411، 412)، و«العناية شرح الهداية» (13/ 230، 238).

الحالة الثالثة: تفليس خاص وهو خلع ماله لغرمائه.

والتفليس الأعم: قيام ذي دين حل أجله أو كان حالًّا أصالة علىٰ مدين له ليس للمدين من المال ما يفي بالدين بأن كان ما معه أقل من الدين، وكذا إذا كان مساويًّا له، وأما لو كان معه أكثر من الدين فليس له منعه، إلا أن يتبرع بما ينقص ماله عن الدين فله منعه، **أي منع من أحاط الدين بماله من:**

1- بيعه وشرائه وأخذه وعطائه وهبته وصدقته فيمنع من التصرف في ماله الذي في يده، لا في ذمته فلا يمنع كما إذا التزم عطية بشيء في ذمته؛ لأن ذلك لم يدخل بسببه نقصًا علىٰ الغرماء، وأما تصرفاته غير المالية فجائزة كخلعه وطلاقه وقصاصه وعفوه.

2- ومنعه من إعطاء كل ما بيده من المال لبعض من الغرماء دون بعض أو إعطاء بعضه قبل حلول الأجل.

3- ومنعه من إقراره لمتهم عليه من ولد ونحوه وزوجة يميل لها وصديق ملاطف، ويرد إقراره بذلك، بخلاف غير المتهم عليه فإنه جائز.

4- ومنعه من حجة الضرورة؛ لأن ماله الآن للغرماء فحج التطوع أولىٰ بالمنع.

5- ومنعه من سفر لتجارة أو غيرها إن حل دينه أو كان يحل بغيبته.

الحكم بخلع مال المفلس لغرمائه:

للغريم رفع من أحاط الدين بماله للحاكم، فيحكم بعد إثبات إحاطة الدين بماله بخلع ماله لغرمائه، حضر المدين أو غاب، ولا يتوقف الحكم علىٰ حضوره فيقتسمونه بالمحاصة، وهذا هو التفليس الأخص.



ومحل حكم الحاكم بما ذُكر إذا توفرت هذه الشروط:

1- إن حل الدين الذي هو عليه بعد ثبوته كلًّا أو بعضًا، فلا يفلس من لم يحل عليه شيء.

2- وطلب تفليسه البعض من أرباب الديون.

3- وزاد الدين الحال علىٰ ماله الذي بيده، لا إن كان ماله أكثر أو كان مساويًا له، أو لم يزد الحال علىٰ ما بيده، بأن كان أقل لكن بقي من ماله ما لا يفي بالمؤجل من الدين الذي عليه فيفلس، ولو كان عليه مائتان مائة حالة ومائة مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالخمسون الباقية لا تفي بالمؤجل فيفلس.

4- وألَدّ: بفتح الهمزة وتشديد المهملة، أي: ماطل بعد حلول الأجل ولم يدفع ما عليه، فإن دفع لهم جميع ما بيده ولم يتهم بإخفاء شيء لم يفلس بالمعنىٰ الخاص.

ما يترتب على الحجر على المفلس:

يترتب على هذا الحجر أمور خمسة: منعه من التصرف المالي، وحلول للمؤجل عليه، وبيع ما معه من العروض بحضرته، وحبسه، ورجوع الإنسان في عين شيئه.

تقسيم ما تحصل على الدائنين:

يقسم ما تحصل إذا لم يف بنسبة كل دين لمجموع ما عليه، ويأخذ كل غريم بتلك النسبة؛ فإذا كان لغريم عشرون ولآخر ثلاثون ولآخر خمسون فمجموع ما عليه مائة، نسبة العشرين لها الخمس فيأخذ ربها خمس ما تحصل، ونسبة الثلاثين خمس وعشر، ونسبة الخمسين النصف، فإذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب العشرين خمسها أربعة وأخذ صاحب الثلاثين ستة وأخذ صاحب الخمسين عشرة.

إذا حدث للمفلس مال بعد فك الحجر عليه:

إذا انفك حجره فيحجر عليه أيضًا كما حجر عليه أوَّلًا إن حدث له مال بعد الحجر الأول؛ كميراث وهبة وصدقة ووصية ودية وغير ذلك؛ لأن الحجر الأول كان في مال مخصوص وانفك حجره، فيتصرف فيما حدث إلىٰ أن يحجر عليه فيه.

ظهور ديون على المفلس أو الميت:

المفلس أو الميت إذا اقتسم الغرماء ماله ثم طرأ عليهم غريم أو شخص استحقت السلعة من يده، والحال أنهم لم يعلموا بذلك الغريم ولم يكن الميت مشهورًا بالدين، فإنه يرجع علىٰ كل واحد من الغرماء بالحصة التي تنوبه لو كان حاضرًا، ولا يأخذ أحد عن أحد.

فلو كان مال المفلس عشرة وعليه لثلاثة كل واحد عشرة أحدهم غائب لم يكن معهما علم به اقتسم الحاضران ماله، فأخذ كل واحد منهما خمسة ثم قدم الغائب، فإنه يرجع علىٰ كل واحد منهما بواحد وثلثين.

استرداد الدائن عين ماله من التفليسة:

لرب الدين أخذ عين ماله الذي باعه للمفلس قبل فلسه- عرضًا أو مثليًّا أو حيوانًا- المحوز عن الغريم في الفلس حيث ثبت ببينة أو إقرار من المفلس قبل فلسه، لا في الموت فليس له أخذ عين ماله إن وجده لخراب ذمة الميت، بل يكون في ثمنه أسوة الغرماء.

ومحل أخذ عين ماله إن لم يُفْدِه الغرماء بدفع ثمنه للغريم ولو بمالهم فأولىٰ بمال المفلس، فإن فدوه فليس له أخذه، ولم ينتقل عن أصله بناقل؛ كأن ينتقل الحب بطحن حنطة مثلًا فليس له أخذه بعد النقل.

حكم الحاكم ودخول غير الغرماء معهم:

وإذا قسم الغريم ماله وحلف أنه لم يكتم شيئًا أو وافقه الغرماء علىٰ ذلك فلا يحتاج إلىٰ حكم حاكم.

ولو مكن الغريم أصحاب الديون مما بيده فباعوه واقتسموا ثمنه وبقت لهم بقية من ديونهم ثم تداين هذا الغريم من قوم آخرين فليس لهم -أي الأولين- دخول في أثمان ما أخذه من الآخرين إلا أن يفضل عن دين الآخرين فضل، فإنهم يتحاصون فيه، وكذلك أيضًا تفليس الحاكم إذا رفعوا الأمر إليه ففلس الغريم وقسم بينهم ما بيده ثم تداين من غيرهم، فليس للأولين دخول معه.

إلا أن يتجدد له مال من غير أصل مال الآخرين فإن الجميع يتحاصون فيه مثل أن يرث مالا أو يوهب له أو يتصدق به عليه أو نحو ذلك أو يجنىٰ عليه أو علىٰ وليه فيأخذ أرش الجناية.

وبيع الحاكم ماله بحضرته بالخيار ثلاثة أيام فإن باع الحاكم من غير استيناء خيّر المفلس في إمضاء البيع ورده ولا يضمن الحاكم الزيادة التي في سلع المفلس حيث باع بغير الاستيناء لأن الزيادة غير محققة والذمة لا تلزم إلا بأمر محقق.

بخلاف الورثة فإن الحاكم لا يقسم عليهم حتىٰ يكلفهم ببينة تشهد بحصرهم وموت مورثهم ورتبتهم من الميت وذلك لأن عددهم معلوم بالجيران وأهل البلد فلا كلفة في الإثبات عليهم.

واستؤني به وجوبًا. وحاصله أن الميت إذا كان معروفًا بالدين فإن الحاكم لا يعجل قسم ما له بين الغرماء بل يستأني وجوبًا بقدر ما يراه لاحتمال ظهور غريم آخر فتجتمع الغرماء.

ما لا يلزم به الغريم:

1- لا يلزم بتكسب ليدفع ذلك في دينه، ولو عامله الغرماء علىٰ التكسب وشرطوا عليه ذلك إذا فلس. فلا يعمل بذلك الشرط وسواء كان صانعًا أو تاجرًا، وفي قول لبعضهم: أنه يجبر علىٰ ذلك إن كان صانعًا.

2- ولا يلزم بتسلف لأنه استدانة أخرىٰ ولا يلزمه قبول هدية ولا صدقة ولا وصية.

3- ولا يلزمه الخذ بالشفعة، وإن كان له فيها فضل، إذ هو ابتداء تمليك ولا يلزم؛ لأنها معالمة أخرىٰ ولو مات المفلس عن شفعة فهي للورثة لا للغرماء.

4- ولا يلزمه العفو عن القصاص ليأخذ الدية.

5- ولا يلزمه انتزاع ما وهبه لولده[1].

وقال الشافعية: من عليه ديون لآدمي لازمة حالة زائدة علىٰ ماله يحجر عليه وجوبًا في ماله بسؤال الغرماء ولو بنوابهم كأوليائهم؛ لأن الحجر لحقهم لأن الحجر كان علىٰ معاذ بسؤال الغرماء فلا حجر بدين الله تعالىٰ، وإن كان فوريًا ولا بدين غير لازم كنجوم كتابة لتمكن المدين من إسقاطه.

ولا حجر بالمؤجل لأنه لا يطالب به في الحال.

ولا يحجر علىٰ المفلس إلا الحاكم لأنه يحتاج إلىٰ نظر واجتهاد وأما أصل الحجر فلأن فيه مصلحة للغرماء فقد يختص بعضهم بالوفاء فيضر الباقين وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع.

(1) «تحبير المختصر» (4/ 121، 134)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 424، 443)، والتبصرة (10/ 5543)، وما بعدها، و«مواهب الجليل» (6/ 448، 468)، و«التاج والإكليل» (4/ 37، 63)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 263)، وما بعدها، و«بلغة السالك مع الشرح الصغير» (3/ 217، 228).

ويجب على الحاكم الحجر إذا وجدت شروطه أي سواء أكان بسؤال الغرماء أو المفلس.

والمراد بماله ماله العيني المتمكن من الأداء منه أما ما لا يتمكن من الأداء منه كمغصوب وغائب فغير معتبر.

أما المنافع فإن كان متمكنا من تحصيل أجرتها اعتبرت وإلا فلا.

وأما الدين فإن كان حالا على مليء مقر أي أو عليه بينة اعتبر وإلا فلا.

وإذا حجر بحال لم يحل المؤجل في الأظهر لأن الأجل مقصود له فلا يفوت عليه.

ومقابل الأظهر: يحل لأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فسقط الأجل كالموت.

ولو جن المديون لم يحل دينه.

ولا يحل إلا بالموت أو الردة المتصلة به أو استرقاق الحربي.

ولو كانت الديون بقدر المال فإن كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر لعدم الحاجة إليه بل يلزمه الحاكم بقضاء الديون فإن امتنع باع عليه أو أكرهه عليه.

وإن لم يكن كسوبا وكانت نفقته من ماله فكذا لا حجر عليه في الأصح لتمكنهم من المطالبة في الحال.

والثاني يحجر عليه كيلا يضيع ماله في النفقة.

ولا يحجر بغير طلب من الغرماء ولو بنوا بهم؛ لأنه لمصلحتهم وهم ناظرون لأنفسهم؛ فإن كان الدين لمحجور عليه ولم يسأل وليه فللحاكم الحجر من غير سؤال لأنه ناظر في مصلحته.

ولا يحجر لدين الغائب إذ ليس للحاكم استيفاء مال الغياب من الذمم وإنما له حفظ أعيان أموالهم، ومحله إذا كان المديون ثقة مليئًا وإلا لزم الحاكم قبضه قطعًا.

فلو طلب بعضهم الحجر ودينه قدر يحجر به بأن زاد علىٰ ماله حجر لوجود شرط الحجر ثم لا يختص أثر الحجر بالملتمس بل يعمهم.

وإلا بأن لم يزد الدين علىٰ ماله فلا حجر، لأن دينه يمكن وفاؤه بكماله فلا ضرورة إلىٰ طلب الحجر.

وقيل المعتبر أن يزيد دين الجميع علىٰ ماله لا الملتمس فقط.

ويحجر بطلب المفلس ولو بوكيله في الأصح لأن له فيه غرضًا ظاهرًا وهو صرف ماله إلىٰ ديونه وروي أن الحجر علىٰ معاذ كان بالتماس منه.

وصورته أنه يثبت الدين بدعوىٰ الغرماء والبينة أو الإقرار أو علم القاضي وطلب المديون الحجر دون الغرماء وإلا لم يكن له طلبه.

ومقابل الأصح: لا يحجر لأن الحق لهم في ذلك والحجر ينافي الحرية والرشد؛ وإنما حجر بطلب الغرماء للضرورة؛ فإنهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم إلا بالحجر خشية الضياع بخلافه فإن غرضه الوفاء وهو متمكن منه ببيع أمواله وقسمها علىٰ غرمائه.

فإذا حجر عليه بطلب أو بدونه تعلق حق الغرماء بماله؛ كالرهن عينًا كان أو دينًا أو منفعة حتىٰ لا ينفذ تصرفه فيه بما يضرهم ولا تزاحمهم فيه الديون الحادثة.

وخرج بحق الغرماء حق الله تعالىٰ كزكاة ونذر وكفارة فلا تتعلق بمال المفلس.

وأشهد الحاكم ندبًا، وقيل: وجوبًا على حجره وأشهره بالنداء عليه ليحذر من معاملته فيأمر مناديا ينادي في البلد أن الحاكم حجر على فلان ابن فلان.

ولو تصرف تصرفًا ماليًا مفوتا في الحياة كأن باع أو اشترى بالعين أو وهب أو أعتق أو أجر أو وقف أو كاتب ففي قول يوقف تصرفه المذكور؛ فإن فضل ذلك عن الدين لارتفاع القيمة أو إبراء الغرماء أو بعضهم نفذ أي بان أنه كان نافذًا وإلا بأن لم يفضل لغا، أي: بان أنه كان لاغيًا.

والأظهر بطلانه في الحال لتعلق حقهم به كالمرهون؛ ولأنه محجور عليه بحكم الحاكم، فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه.

فلو باع ماله كله أو بعضه لغريمه بدينه لغرمائه بدينهم من غير إذن القاضي بطل البيع في الأصح لأن الحجر يثبت على العموم ومن الجائز أن يكون له غريم آخر.

والثاني: يصح لأن الأصل عدم غيرهم وبالقياس على بيع المرهون من المرتهن.

واما إذا باعه ببعض دينهم أو بعين فإنه كالبيع من أجنبي؛ لأنه لا يتضمن ارتفاع الحجر عنه بخلاف ما إذا باع بكل الدين؛ فإنه يسقط ولو باعه لأجنبي بإذن الغرماء لم يصح في الأصح.

وخرج بالتصرف المالي التصرف في الذمة فلو تصرف في ذمته كأن باع سلماً طعامًا أو غيره أو اشترى شيئًا بثمن في الذمة أو باع فيها لا بلفظ السلم أو اقترض أو استأجر؛ فالصحيح صحته ويثبت المبيع والثمن، ونحوهما في ذمته إذ لا ضرر على الغرماء فيه.

والثاني: لا يصح؛ كالسفيه.

ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه ورجعته واستيفاؤه القصاص وإسقاطه ولو مجانا إذ لا يتعلق بهذه الأشياء مال ويصح استلحاقه النسب ونفيه باللعان.

ولو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر بمعاملة أو إتلاف أو نحو ذلك فالأظهر قبوله في حق الغرماء كما لو ثبت بالبينة، وكإقرار المريض بدين يزاحم غرماء الصحة، ولعدم التهمة الظاهرة وعلىٰ هذا لو طلب الغرماء تحليفه علىٰ ذلك لم يحلف علىٰ الأصح لأنه لو امتنع لم يفد امتناعه شيئًا إذ لا يقبل رجوعه علىٰ الصحيح.

وفي مقابل الأظهر: لا يقبل إقراره في حقهم لئلا تضرهم المزاحمة ولأنه ربما واطأ المقر له.

قال الروياني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والاختيار في زماننا الفتوىٰ به لأنا نرىٰ مفلسين يقرون للظلمة حتىٰ يمنعوا أصحاب الحقوق من مطالبتهم وحبسهم. قال الشربيني: وهذا في زمانه فما بالك بزماننا.

وإن أسند وجوبه إلىٰ ما بعد الحجر إسنادًا مقيدًا بمعاملة أو إسنادًا مطلقًا بأن لم يقيده بمعاملة ولا غيرها لم يقبل في حقهم فلا يزاحمهم بل يطالب به بعد فك الحجر أما في الأولىٰ فلتقصير من عامله، وأما في الثانية فلتنزيل الإقرار علىٰ أقل المراتب وهو دين المعاملة.

وإن قال عن جناية بعد الحجر قبل في المذهب فيزاحمهم المجني عليه لعدم تقصيره، والثاني أنه كما لو قال عن معاملة.

وله أن يرد بالعيب أو الإقالة ما كان اشتراه قبل الحجر إن كانت الغبطة في الرد.

وصورة الغبطة فيه أن يبيعه المالك من المفلس وهو جاهل بفلسه والقدر الذي يأخذه بالمضاربة أكثر من قيمته، أما العالم فلا يتصور فيه الغبطة لعدم ضرر الغرماء بمزاحمته.

أما إذا كانت الغبطة في الإبقاء فلا رد له لما فيه من تفويت المال بلا غرض.

والأصح تعدي الحجر إلىٰ ما حدث بعده بالاصطياد والهبة والوصية والشراء في الذمة إن صححناه أي: الشراء وهو الراجح، لأن مقصود الحجر وصول الحقوق إلىٰ أهلها، وذلك لا يختص بالموجود.

والثاني: لا يتعدىٰ إلىٰ ما ذكر كما أن حجر الراهن علىٰ نفسه في العين المرهونة لا يتعدىٰ إلىٰ غيرها.

والأصح: أنه ليس لبائعه أي المفلس في الذمة أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال لتقصيره وإن جهل فله ذلك لعدم تقصيره؛ لأن الإفلاس كالعيب فيفرق فيه بين العلم والجهل.

والثاني: له ذلك لتعذر الوصول إلىٰ عين الثمن.

والثالث: ليس له ذلك مطلقًا وهو مقصر في الجهل بترك البحث وعلىٰ التعلق له أن يزاحم الغرماء بثمنه.

والأصح: أنه إذا لم يمكن التعلق بعين متاعه لا يزاحم الغرماء بالثمن لأنه دين حادث بعد الحجر برضا مستحقه فلا يزاحم الغرماء الأولين بل إن فضل شيء عن دينهم أخذه وإلا انتظر اليسار.

والثاني يزاحم به لأنه في مقابلة ملك جديد راد به المال.

تنبيه يجري الخلاف في كل دين يحدث بعد الحجر برضا مستحقه بمعاوضة أما الإتلاف وأرش الجناية فيزاحم في الأصل لأنه لم يقصر فلا يكلف الانتظار.

ما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما:

يبادر القاضي ندبًا بعد الحجر على المفلس ببيع ماله وقسم ثمنه بين الغرماء على نسبة ديونهم لئلا يطول زمن الحجر عليه ومبادرة لبراءة ذمته وإيصال الحق لذويه، ولا يفرط في الاستعجال لئلا يطمع فيه بثمن بخس.

ويقدم في البيع ما يخاف فساده ثم الحيوان لحاجته إلى النفقة؛ ولأنه معرض للتلف ثم المنقول لأنه يخشى ضياعه بسرقة ونحوها ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه ثم العقار، ويقدم البناء على الأرض.

وقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار أو غيره إذا خيف عليه من ظالم أو نحوه فالأحسن تفويض الأمر إلى اجتهاد الحاكم وعليه بذل الوسع فيما يراه الأصلح.

البيع بحضرة المفلس والغرماء:

وليبع ندبًا بحضرة المفلس أو وكيله وغرمائه أو وكيلهم؛ لأن ذلك أنفى للتهمة وأطيب للقلوب، ولأن المفلس يبين ما في ماله من عيب فلا يرد ومن صفة مطلوبة فيرغب فيه، ولأنه أعرف بثمن ماله فلا يلحقه غبن ولأن الغرماء قد يزيدون في السلعة.

وما قبضه الحاكم من ثمن أموال المفلس قسمه ندبًا على التدريج بين الغرماء لتبرأ منه ذمته ويصل إليه المستحق فإن طلب الغرماء القسمة وجبت.

إلا أن يعسر لقلته وكثر الديون فيؤخره ليجتمع ما يسهل قسمته دفعًا للمشقة فيقرضه أمينًا موسرًا ترتضيه الغرماء؛ فإن فقد أودعه ثقة ترتضيه الغرماء ولا يضعه عند نفسه لما فيه من التهمة.



ولو اختلفت الغرماء فيمن يقرضه أو يودع عنده أو عينوا غير ثقة فمن رآه القاضي من العدول أولىٰ.

فإن تلف عند المودع من غير تقصير فمن ضمان المفلس.

ولا يكلفون أي الغرماء الإثبات بأن لا غريم غيرهم عند القسمة لأن الحجر يشتهر فلو كان ثم غريم لظهر.

إذا ظهر غريم آخر بعد القسمة:

فلو قسم فظهر غريم يجب إدخاله في القسمة وشارك بالحصة ولم تنقض القسمة لأن المقصود يحصل بذلك فلو قسم ماله وهو خمسة عشر علىٰ غريمين لأحدهما عشرون وللآخر عشرة فأخذ الأول عشرة والآخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع علىٰ كل منهما بنصف ما أخذه.

فإن أتلف أحدهما ما أخذه وكان معسرًا جعل ما أخذه كالمعدوم وشارك من ظهر الآخر وكان ما أخذه كأنه كل المال فلو كان المتلف آخذا الخمسة استرد الحاكم من آخذ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر ثم إذا أيسر المتلف أخذ منه الآخران نصف ما أخذه وقسماه بينهما بنسبة دينهما وقس علىٰ ذلك.

وأما إذا حدث الغريم بعد القسمة؛ فإنه لا يضارب إلا إذا كان سببه متقدمًا كما إذا أجر دارًا وقبض أجرتها ثم انهدمت بعد القسمة؛ فإنه يضارب علىٰ الصحيح.

النفقة على المفلس وعلى من تجب عليه نفقته:

وينفق الحاكم من مال المفلس عليه و علىٰ من عليه نفقته من زوجة وقريب وأم ولد وخادم حتىٰ يقسم ماله إلا أن يستغني المفلس بكسب لائق به فلا ينفق الحاكم عليه ولا عليهم من ماله بل من كسبه فإن لم يوف كمل من ماله أو فضل منه شيء أضيف إلىٰ المال أما غير اللائق فكالعدم.

ما يباع من مال المفلس:

ويباع مسكنه وخادمه ومركوبه وتباع البسط والفرش ويسامح في حصير ولبد قليلي القيمة ويترك له ثوب يليق به.

ويترك له قوت يوم القسمة وسكناه لمن عليه نفقته لأنه موسر في أوله بخلاف ما بعده.

وليس عليه بعد القسمة:

1- أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280] أمر بانتظاره ولم يأمر باكتسابه ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في خبر معاذ: «**لَيْسَ لَكُمْ إِلاَّ ذَلِكَ**».

2- ولا يلزمه ترك القصاص الواجب له بجناية عليه أو علىٰ غيره كرقيقه بالأرش لأنه في معنىٰ الكسب.

نعم إن وجب الدين بسبب عصىٰ به كإتلاف مال الغير عمدا وجب عليه الاكتساب لأن التوبة من ذلك واجبة وهي متوقفة في حقوق الآدميين علىٰ الرد.

ادعاء الغريم الإعسار:

وإذا ادعىٰ المدين أنه معسر أو قسم ماله بين غرمائه وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا ما زعمه فإن لزمه الدين في معاملة مال كشراء أو قرض فعليه البينة بإعساره في الصورة الأولىٰ وبأنه لا يملك غيره في الثانية لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة.

وإلا بأن لزمه الدين لا في معاملة مال فيصدق بيمينه في الأصح سواء لزمه باختياره كضمان وصداق أم بغير اختياره كأرش جناية وغرامة متلف لأن الأصل العدم.



وهذا فيمن لم يعرف له مال قبل ذلك فإن كان قد عرف له مال قبل ذلك حبس إلىٰ أن يقيم البينة علىٰ إعساره.

وفي مقابل الأصح لا يصدق إلا ببينة لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئًا.

وفي قول ثالث: إن لزمه الدين باختياره لم يصدق إلا ببينة أو بغير اختياره صدق بيمينه.

وتقبل بينة الإعسار في الحال وليق هو معسر ولا يمحض النفي كقوله لا يمك شيئًا لأنه لا يمكنه الاطلاع عليه.

وإذا ثبت إعساره عند القاضي لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل حتىٰ يوسر للآية بخلاف من لم يثبت إعساره فيجوز حبسه وملازمته.

والغريب العاجز عن بينة الإعسار يوكل القاضي به وجوبا من يبحث عن حاله فإذا غلب علىٰ ظنه إعساره شهد به لئلا يخلد في الحبس.

ولا يأثم المحبوس المعسر بترك الجمعة لأنه معذور وللقاضي منع المحبوس منها إن اقتضته المصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الأصدقاء لا من دخولها لحاجة كحمل طعام وله منعه من شم الرياحين للترفه إلا لحاجة كمرض لا منعه من عمل صنعة في الحبس وإن كان مماطلًا.

ونفقته واجبة علىٰ نفسه وعليه أجرة الحبس لأنها أجرة المكان.

ولو حبست امرأة في دين لم يأذن فيه الزوج سقطت نفقتها مدة الحبس ولو ثبت الدين ببينة كما لو وطئت بشبهة واعتدت فإنها تسقط وإن كانت معذورة.

ومن ثبت إعساره أخرج ولو بغير إذن الغريم لزوال المقتضىٰ.

رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه:

من باع ولم يقبض الثمن حتىٰ حجر علىٰ المشتري بالفلس والمبيع باق عنده بالشروط الآتية فالبائع فسخ البيع واسترداد المبيع؛ لقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من أَدرَكَ مالَهُ بِعَينِهِ عِندَ رجُلٍ قد أَفلَسَ أو إِنسَانٍ قد أَفلَسَ فهُوَ أَحَقُّ بهِ من غَيرِهِ**»[1].

ولا يحتاج في الفسخ إلىٰ حكم حاكم بل يفسخه بنفسه علىٰ الأصح ولو حكم حاكم بمنع الفسخ لم ينقض.

والأصح: أن خياره أي الفسخ علىٰ الفور كخيار العيب بجامع دفع الضرر ولو ادعىٰ الجهل بالفورية كان كالرد بالعيب بل أولىٰ لأن هذا يخفىٰ علىٰ غالب الناس بخلاف ذلك.

والأصح أنه لا يحصل الفسخ بالبيع والهبة ونحو ذلك وتلغو هذه التصرفات كما لا يحصل بها في الهبة للولد.

والثاني يحصل كالبائع في زمن الخيار.

ويحصل الفسخ بفسخت البيع و نقضته و رفعته وكذا بقوله رددت الثمن أو فسخت البيع فيه في الأصح.

وله الرجوع في عين ماله الفسخ في سائر المعاوضات التي كالبيع وهي المحضة كالإجارة والقرض والسلم لعموم الحديث السابق فإذا أجره دارًا بأجرة حالة لم يقبضها حتىٰ حجر عليه فله الرجوع في الدار بالفسخ تنزيلًا للمنفعة منزلة العين في البيع أو سلمه الدراهم قرضًا أو رأس مال سلم حال أو مؤجل فحل ثم حجر عليه والدراهم باقية بالشروط الآتية فله الرجوع فيها بالفسخ.

(1) رواه البخاري (2272)، ومسلم (1559).



وخرج بالمعاوضة غيرها كالهبة وبالمحضة غيرها كالنكاح والصلح عن دم العمد لأنها ليست في معنىٰ المنصوص عليه لانتفاء العوض في الهبة ونحوها ولتعذر استيفائه في البقية.

وللرجوع في البيع شروط منها:

1- كون الثمن حالًا عند الرجوع فلا يصح رجوع حال وجود الأجل؛ لأن المؤجل لا يطالب به.

2- وأن يتعذر حصول الثمن بالإفلاس فلو انتفىٰ الإفلاس وامتنع من دفع الثمن مع يساره أو هرب أو مات مليئًا وامتنع الوارث من التسليم فلا فسخ في الأصح لأن التوصل إلىٰ أخذه بالحاكم ممكن فإن فرض عجز فنادر لا عبرة به.

3- وكون المبيع أو نحوه باقيًا في ملك المشتري للخبر السابق فلو فات ملكه عنه فلا رجوع لخروجه عن ملكه.

4- وأن لا يتعلق بالمبيع حق لازم كرهن وجناية توجب مالًا معلقًا بالرقبة، فلو زال التعلق جاز الرجوع[1].

وقال الحنابلة: المفلس: وهو من لزمه أكثر من ماله.

ولا يطالب المدين، ولا يحجر عليه بدين لم يحل لأنه لا يلزمه أداؤه قبل حلوله، ولا يستحق المطالبة به، فلم يملك منعه مما له بسببه.

لكن لو أراد سفرًا طويلًا يحل دينه قبل قدومه منه فلغريمه منعه حتىٰ يوثقه برهن يحرز، أو كفيل مليء؛ لأنه ليس له تأخير الحق عن محله، وفي السفر تأخيره. وكذا إن كان لا يحل قبله، فله منعه أيضًا.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 339)، وما بعدها، و«البيان» (6/ 131)، وما بعدها، و«مغني المحتاج» (3/ 78، 102)، و«نهاية المحتاج» (4/ 355)، وما بعدها، و«النجم الوهاج» (4/ 353)، وما بعدها، و«الديباج» (2/ 210)، وما بعدها.

ولا يحل دين مؤجل بجنون لأن الأجل حق له فلا يسقط بجنونه.

وكذا لا يحل بموت إن وثقه ورثته برهن يحرز، أو كفيل مليء، لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من ترك حقًّا فلورثته**»(1)، والأجل حق للميت، فينتقل إلىٰ ورثته، ولأنه لا يحل به ماله، فلا يحل به ما عليه كالجنون.

ويجب علىٰ مدين قادر وفاء دين حال فورًا بطلب ربه؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مطل الغني ظلم**»(2).

وإن مطله حتىٰ شكاه(3) وجب علىٰ الحاكم أمره بوفائه، فإن أبىٰ حبسه لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته**»(4).

وإن لم يقضه باع الحاكم ماله وقضىٰ دينه، ولا يخرجه حتىٰ يتبين أمره أي: أنه معسر، أو يبر المدين بوفاء أو إبراء أو يرضىٰ غريمه بإخراجه.

فإن كان ذو عسرة وجبت تخليته وحرمت مطالبته والحجر عليه وحبسه ما دام معسرًا لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280]

وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الذي أصيب في ثماره: «**خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك**»(5).

---

(1) متفق عليه: رواه البخاري (2297)، ومسلم (1619).

(2) حديث صحيح: وقد تقدم.

(3) سئل شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ في «مجموع الفتاوي» (30، 24، 25): عمن عليه دين فلم يوفه حتىٰ طولب به عند الحاكم وغيره وغرم أجرة الرحلة هل الغرم علىٰ المدين أم لا؟

فأجاب: الحمد لله إذا كان الذي عليه الحق قادرا علىٰ الوفاء ومطله حتىٰ أحوجه إلىٰ الشكاية فما غرمه بسبب ذلك فهو علىٰ الظالم المماطل إذا غرمه علىٰ الوجه المعتاد.

وجزم بذلك أيضًا ابن مفلح في «الفروع» (4/ 224)، و«المبدع» (4/ 308)، وانظر: «الإنصاف» (5/ 276).

(4) حديث حسن: رواه أبو داود (3628)، والنسائي (4689)، وابن ماجه (3427).

(5) حديث صحيح: رواه مسلم (1556).



فإن ادعىٰ العسرة ودينه عن عوض كثمن وقرض أو لا، وعرف له مال سابق الغالب بقاؤه، أو كان أقر بالملاءة حبس إن لم يقم بينة تخبر باطن حاله وتسمع قبل حبس وبعده، وإلا حلف وخلي سبيله.

وإن سأل غرماء مَنْ له مال لا يفي بدينه الحاكم الحجر عليه لزمه إجابتهم؛ لأن فيه دفعًا للضرر عن الغرماء، فلزم ذلك لقضائهم.

ويستحب إظهار حجر المفلس وكذا السفيه ليعلم الناس بحالهما فلا يعاملوهما إلا علىٰ بصيرة.

آثار الحجر:

وفائدة الحجر أحكام أربعة:

الأول: **تعلُّق حق الغرماء بالمال:** لأنه يباع في ديونهم فكانت حقوقهم متعلقة به كالرهن.

فلا يصح تصرفه فيه بشيء كبيعه وهبته ووقفه ونحوها؛ لأنه حجر ثبت بالحاكم فمنع تصرفه، كالحجر للسفه.

وإن تصرف في ذمته بشراء أو إقرار صح؛ لأنه أهل للتصرف، والحجر إنما تعلق بماله دون ذمته.

ويطالب به بعد فك الحجر عنه؛ لأنه حق عليه وإنما منعنا تعلقه بماله لحق الغرماء السابق علىٰ ذلك، فإذا استوفوه فقد زال المعارض.

الثاني: **أن مَنْ وجد عين ما باعه أو أقرضه فهو أحق بها** لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من أَدرَكَ مالَهُ بِعَينِهِ عِندَ رجُلٍ قد أَفلَسَ أو إِنسَانٍ قد أَفلَسَ فهُوَ أَحَقُّ بهِ من غَيرِهِ**»[1].

---

(1) رواه البخاري (2272)، ومسلم (1559).

ولا يكون أحق به إلا إذا توافرت فيه عدة شروط:

1- كونه لا يعلم بالحجر.

2- وأن يكون المفلس حيًّا.

3- وأن يكون عوض العين كله باقيًا في ذمته؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«أيما رجل باع متاعًا فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئًا، فوجد متاعه بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء»**[1].

وفي حديث أبي هريرة مرفوعًا: **«أيُّمَا رجلٍ أفلس فوجد رجل عنده ماله، ولم يكن اقتضىٰ من ماله شيئًا، فهو له»** رواه أحمد[2]. وفي لفظ أبي داود: **«فإن كان قبض من ثمنها شيئًا فهو أسوة الغرماء»**[3].

1- وأن تكون كلها في ملكه لم يتعلق بها حق الغير: فإن رهنها لم يملك الرجوع، لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس»** وهذا لم يجده عنده.

2- وأن تكون بحالها لم يتلف منها شيء: لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«من أدرك متاعه بعينه»**[4] وهذا لم يجده بعينه.

3- ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها: فإن طحن الحنطة، ونسج الغزل، وقطع الثوب قميصًا، لم يرجع لأنه لم يجده بعينه، لتغير اسمه وصفته.

4- ولم تزد زيادة متصلة: كالسمن والكبر، فإن وجد ذلك منع الرجوع. فأما الزيادة المنفصلة والنقص بهزال، فلا تمنع الرجوع؛ لأنه يمكن الرجوع في

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3522)، ومالك في «الموطأ» (1357).

(2) (10807).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (3523)، وابن ماجه (2359).

(4) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: وقد تقدم.



العين دون زيادتها، والزيادة للمفلس، لحديث: «**الخراج بالضمان**»[1] وهذا يدل علىٰ أن النماء والغلة للمشتري لكون الضمان عليه.

5- ولم تختلط بغير متميز: فإن اشترىٰ زيتًا وخلطه بزيت آخر سقط الرجوع؛ لأنه لم يجد عين ماله، وإنما يأخذ عوضه كالثمن.

6- ولم يتعلق بها حق للغير: فإن خرجت عن ملكه ببيع أو غيره لم يرجع لأنه لم يجدها عنده.

فمتىٰ وُجِدَ شيءٌ من ذلك امتنع الرجوع لما تقدم.

الثالث: **يَلْزَمُ الحاكم قسم ماله الذي من جنس الدين، وبيع ما ليس من جنسه بثمن مثله أو أكثر**، ويقسمه علىٰ الغرماء فورًا بقدر ديونهم الحالة؛ لأن فيه تسوية بينهم، ولأن ذلك هو جُلُّ المقصود بالحجر الذي طلبه الغرماء أو بعضهم. ويستحب إحضار المفلس والغرماء لأنه أطيب لقلوبهم وأبعد من التهمة.

ولا يلزمهم بيان أن لا غريم سواهم، ثم إن ظهر غريم للمفلس حال بعد القسمة لماله لم تنقض ورجع علىٰ كل غريم بقسطه؛ لأنه لو كان حاضرًا قاسمهم، فكذا إذا ظهر.

وأما الدين المؤجل فلا يحل بالفلس، لأن التأجيل حق له، فلم يبطل بفلسه كسائر حقوقه، فعليها يختص أصحاب الديون الحالة بماله دونه؛ لأنه لا يستحق استيفاء حقه قبل أجله، وإن حل دينه قبل القسمة شاركهم لمساواته إياهم في استيفائه.

ولا يفك حجره إلا حاكم؛ لأنه ثبت بحكمه فلا يزول إلا به، وإن وفىٰ ما عليه انفك الحجر بلا حكم حاكم لزوال موجبه.

---

(1) حديث صحيح: وقد تقدم.

ويجب أن يترك له ما يحتاجه من:

1- مسكن: فلا تباع داره التي لا غنىٰ له عنها.

2- وخادم: صالح لمثله، لأن ذلك مما لا غنىٰ له عنه، فلم يبع في دينه ككتابه.

3- وما يتجر به: إن كان تاجرًا.

4- وآلة حرفة: إن كان محترفًا.

ويجب له ولعياله أدنى نفقة مثلهم من مأكل ومشرب وكسوة، وينفق عليه بالمعروف من ماله إلىٰ أن يقسم، إلا إن كان ذا كسب.

الرابع: انقطاع الطلب عنه، لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280]، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك**»[1].

فمن أقرضه أو باعه شيئًا عالمًا بحجره، لم يملك طلبه حتىٰ ينفك حجره؛ لتعلق حق الغرماء بعين مال المفلس[2].

تصرفات المفلس قبل الحجر عليه:

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: ما فعله المفلس قبل حجر الحاكم عليه من بيع أو هبة أو إقرار أو قضاء بعض الغرماء أو غير ذلك فهو جائز نافذ، وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، ولا نعلم أحدًا خالفهم ولأنه رشيد غير محجور

(1) حديث صحيح: وقد تقدم.

(2) ينظر: «المغني» (4/ 265)، وما بعدها، و«المبدع» (4/ 305)، وما بعدها، و«الفروع» (4/ 224)، و«الإنصاف» (5/ 273، 279)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 439)، وما بعدها، و«كشاف القناع» (3/ 494)، وما بعدها، و«الروض المربع» (2/ 47، 50)، و«منار السبيل» (2/ 141، 150).



عليه فنفذ تصرفه كغيره، ولأن سبب المنع الحجر فلا يتقدم سببه ولأنه من أهل التصرف ولم يحجر عليه فأشبه المليء وإن أكرىٰ جملا بعينه أو دارا لم تنفسخ إجارته بالفلس وكان المكتري أحق به حتىٰ تنقضي مدته.

ومتىٰ حجر عليه لم ينفذ تصرفه في شيء من ماله فإن تصرف ببيع أو هبة أو وقف أو أصدق امرأة مالًا له أو نحو ذلك لم يصح، وبهذا قال مالك، والشافعي في قول، وقال في آخر: يقف تصرفه؛ فإن كان فيما بقي من ماله وفاء الغرماء نفذ وإلا بطل.

ولنا: إنه محجور عليه بحكم حاكم فلم يصح تصرفه كالسفيه؛ ولأن حقوق الغرماء تعلقت بأعيان ماله فلم يصح تصرفه فيها؛ كالمرهونة.

فأما إن تصرف في ذمته فاشترىٰ أو اقترض أو تكفل صح تصرفه لأنه أهل للتصرف إنما وجد في حقه الحجر والحجر إنما يتعلق بماله لا بذمته ولكن لا يشارك أصحاب هذه الديون الغرماء لأنهم رضوا بذلك إذا علموا أنه مفلس وعاملوه ومن لم يعلم فقد فرط في ذلك؛ فإن هذا في مظنة الشهرة ويتبع بها بعد فك الحجر عنه وإن أقر بدين لزمه بعد فك الحجر عنه نص عليه أحمد وهو قول مالك، ومحمد بن الحسن، والثوري، والشافعي في قول، وقال في الآخر: يشاركهم واختاره ابن المنذر؛ لأنه دين ثابت مضاف إلىٰ ما قبل الحجر فيشارك صاحبه الغرماء كما لو ثبت ببينة.

ولنا: إنه محجور عليه فلم يصح إقراره فيما حجر عليه فيه كالسفيه أو كالراهن يقر علىٰ الرهن ولأنه إقرار يبطل ثبوته حق غير المقر فلم يقبل أو إقرار علىٰ الغرماء فلم يقبل كإقرار الراهن ولأنه متهم في إقراره فهو كالإقرار علىٰ غيره وفارق البينة؛ فإنه لا تهمة في حقها ولو كان المفلس صانعًا كالقصار

والحائك في يديه متاع فأقر به لأربابه لم يقبل إقراره والقول فيها كالتي قبلها وتباع العين التي في يديه وتقسم بين الغرماء وتكون قيمتها واجبة على المفلس إذا قدر عليها لأنها صرفت في دينه بسبب من جهته فكانت قيمتها عليه كما لو أذن في ذلك وإن توجهت على المفلس يمين فنكل عنها فقضي عليه فحكمه حكم إقراره يلزم في حقه ولا يحاص الغرماء[1].

وقال البهوتي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتصرف المفلس في ماله قبل الحجر عليه صحيح نصا ولو استغرق دينه جميع ماله لأنه رشيد غير محجور عليه ولأن سبب المنع الحجر فلا يتقدم سببه ويحرم إن أضر بغريمه ذكره الآمدي البغدادي[2].

2- الحجر على المريض:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن المريض مرض الموت المخوف الذي ينشأ الموت عنه عادة وإن لم يغلب الموت عنه محجور عليه فيما زاد عن ثلث ماله حقا للورثة، سواء كان ذكرًا أو أنثى سفيهًا أو رشيدًا.

لحديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا: «**إِنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ**»[3] فأخبر صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه ليس لهم إلا الثلث ولا زيادة عليه. ولأن الأصول دالة على أن حضور سبب الموت بمنزلة حضور الموت بعينه، بدليل أنه لو أعتق لكان من الثلث، ولو وهب لوارثه شيئًا لم يجز ذلك، إذ لا يجوز أن يوصي له. وإذا كان كذلك ثم لم يجز أن يوصي بعد الموت بأكثر من الثلث، كذلك لا يجوز له أن يهب في المرض أكثر من الثلث.

---

(1) «المغني» (4/ 283، 284)، و«الشرح الكبير» (4/ 464).

(2) «شرح منتهى الإرادات» (3/ 448).

(3) حديث حسن: رواه ابن ماجه (2709).



وأما المرض الخفيف نحو رمد وصداع وحمىٰ خفيفة ومرض بيد أو رجل وجرب من كل ما لا ينشأ عنه الموت عادة فلا حجر فيه.

والحجر علىٰ المريض يكون في تبرع كهبة وصدقة وحبس ووصية إذا زاد التبرع علىٰ ثلث ماله لا في الثلث فدون[1].

3- الحجر على الزوجة فيما زاد عن ثلث مالها:

اختلف الفقهاء في الزوجة هل للزوج أن يحجر عليها فيما زاد عن ثلث مالها أم لا يجوز الحجر عليها؟

فذهب المالكية والحنابلة في رواية إلىٰ أن للزوج أن يحجر علىٰ زوجته الحرة الرشيدة في تبرع زائد علىٰ ثلثها ولو بعتق حلفت به وحنثت؛ فله رده ولا يعتق منه شيء ولو كان تبرعها الزائد حاصلًا بكفالة لغير زوجها، فله رده لا إن ضمنته فليس له رده، وتبرعها بالزائد علىٰ الثلث ماض حتىٰ يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه.

وللزوج رد جميع ما تبرعت به إن تبرعت بزائد علىٰ الثلث، لا إن تبرعت بالثلث فدون.

وإذا تبرعت بالثلث ولزم ليس لها تبرع بعد ذلك الثلث، إلا أن يبعد الزمن بعد التبرع به كنصف سنة فأكثر، فلها التبرع من الثلثين الباقيين، وإلا يبعد فليس لها، وحينئذ فله الرد إن تبرعت.

---

(1) ينظر: «المبسوط» (24/ 167)، و«العناية» (13/ 215)، و«الشرح الكبير» (4/ 498، 499)، و«تحبير المختصر» (4/ 175)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 304)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 370)، و«المقدمات الممهدات» (3/ 126)، و«المعونة» (2/ 510)، و«مغني المحتاج» (3/ 108)، و«نهاية المحتاج» (4/ 405)، و«الديباج» (2/ 233)، و«النجم الوهاج» (4/ 396)، و«المغني» (4/ 295)، و«المبدع» (4/ 305)، و«كشاف القناع» (3/ 486).

وإن لم يعلم زوجها بالتبرع حتىٰ طلقها أو مات أحدهما فإنه يمضي فعلها ولم يكن للزوج ولا لورثته مقال.

والدليل علىٰ أن المرأة محجورة لزوجها في تبرعها بما زاد عن الثلث قول النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يجوز لامرأة أَمْرٌ في مالها إذا ملك زوجُها عصمتها**».

وفي رواية: «**لا يجوز لامرأة عطيةٌ إلا بإذن زوجها**»[1]، أي: فيما زاد علىٰ الثلث، لأن الثلث يجوز التصرف فيه بإجماع العلماء، فثبت أن الثلث فما دونه خارج عن عموم الخبر.

ولقول النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَلِجَمَالِهَا،...**»[2].

وذلك يفيد أن للزوج حقًّا في تبقية مالها بيدها.

ولأن العادة جارية بأن الزوج يتجمل بمال زوجته وله فيه معونة وتبقية، ويبين ذلك أن مهر المثل يقل ويكثر بحسب مالها وكثرته كما يقل ويكثر بحسب بروزها في الجمال، وإذا ثبت ذلك فليس لها إبطال غرض الزوج مما لأجله رغب في نكاحها وكمل لأجله صداقها.

وذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب أنه لا يجوز للزوج أن يحجر علىٰ زوجته إذا كانت رشيدة ولها حق التصرف في مالها كله؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾، وهو ظاهر في فك الحجر عنهم وإطلاقهم في التصرف.

---

(1) حديث حسن: رواه الإمام (2/ 179-184- 207)، وأبو داود (3546، 3547)، والنسائي (2540- 3756- 3757)، وابن ماجه (2388)، والحاكم في «المستدرك» (2/ 54)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 60- 61)، وفي «معرفة السنن والآثار» (4/ 463).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (5090)، ومسلم (1466).



وقد وردت أدلة تدل على جواز اصطناع المرأة المعروف وتصدقها من مالها، وإن لم يأذن لها الزوج، سواء كانت بكرًا أو ذات زوج أو أيم.

ومن هذه الأدلة ما أخرجه البخاري[1] ومسلم[2] من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «قام النبي صلى الله عليه وسلم يوم الفطر فصلى، فبدأ بالصلاة ثم خطب، فلما فرغ نزل فأتى النساء فذكرهن وهو يتوكأ على يد بلال، وبلال باسط ثوبه ثم قال: «هلم». لكن فداء أبي وأمي، فيلقين الفتخ والخواتيم في ثوب بلال».

قال الإمام النووي رحمه الله: «وفي هذا الحديث جواز صدقة المرأة من مالها بغير إذن زوجها، ولا يتوقف ذلك على ثلث مالها، هذا مذهبنا ومذهب الجمهور.

وقال مالك رحمه الله: لا يجوز الزيادة على ثلث مالها إلا برضا زوجها. ودليلنا من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم: لم يسألهن: أستأذن أزواجهن في ذلك أم لا؟ وهل هو خارج من الثلث أم لا؟ ولو اختلف الحكم بذلك لسأل»[3].

وقد أعتقت ميمونة قبل أن تُعْلِم النبيَّ صلى الله عليه وسلم فلم يعب ذلك عليها، فقد روى الإمام البخاري في صحيحه، وعنون عليه ولغيره بباب هبة المرأة لغير زوجها، وعتقها إذا كان لها زوج، فهو جائز إذا لم تكن سفيهة، فإذا كانت سفيهة لم يجز. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: 5].

---

(1) برقم (1/ 327، 332) حديث رقم (978، 979) باب: موعظة الإمام النساء يوم العيد.

(2) برقم (2/ 602) حديث رقم (884، 885) كتاب صلاة العيدين.

(3) «شرح مسلم» (3/ 443)، وينظر: «فتح الباري» (2/ 568).

ثم ساق حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن ميمونة بنت الحارث رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أخبرته أنها أعتقت وليدة ولم تستأذن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه قالت: أشعرت يا رسول الله أني أعتقت وليدتي؟[1] قال: «أَوَ فعلتِ؟». قالت: نعم، قال: «**أما إنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك**»[2].

ووجه الاستدلال: أن ميمونة كانت رشيدة وأنها أعتقت قبل أن تستأمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلم يستدرك ذلك عليها، بل أرشدها إلىٰ ما هو الأَوْلىٰ، فلو كان لا ينفذ لها تصرف في مالها لأبطله.

عن زَيْنَبَ امْرأَةِ عبد اللّهِ قالت: كنت في الْمَسْجِدِ فرَأَيْتُ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**تَصَدَّقْنَ ولَوْ من حُلِيِّكُنَّ**» وكَانَتْ زَيْنَبُ تُنْفِقُ علىٰ عبد اللّهِ وأَيْتَامٍ في حَجْرِهَا قال: فقالت لعَبْدِ اللّهِ: سَلْ رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيَجْزِي عَنِّي أنْ أُنْفقَ علَيْكَ وعَلَىٰ أيتامي في حَجْري من الصّدَقَةِ، فقال: سَلي أنْتِ رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فانْطَلَقْتُ إلىٰ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فوَجَدْتُ امْرأَةً من الْأَنْصَارِ علىٰ الْبابِ حاجَتُهَا مثْلُ حَاجَتي فمَرَّ علَيْنَا بلَالٌ فقُلْنَا: سلْ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيَجزي عَنّي أنْ أُنْفقَ علىٰ زَوْجي وأَيْتَامٍ لي في حَجْري وقُلْنَا: لا تُخبِرْ بِنا فدخل فسَأَلَهُ فقال: «**من هُما؟**» قال: زَينَبُ، قال: أيُّ الزّيَانِبِ، قال: امرَأَةُ عبد اللّهِ قال: «**نعم لها أَجرَانِ أَجرُ القَرَابَةِ وَأَجرُ الصّدَقَةِ**»[3] ولم يذكر لهن هذا الشرط.

---

(1) الوليدة: يعني الجارية.

(2) «صحيح البخاري» (2/ 519) حديث (2452) باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج فهو جائز إذا لم تكن سفيهة فإذا كانت سفيهة لم يجز قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾.

(3) رواه البخاري (1397)، ومسلم (1000).



ولأن من وجب دفع ماله إليه لرشده جاز له التصرف فيه من غير إذن كالغلام ولأن المرأة من أهل التصرف ولا حق لزوجها في مالها فلم يملك الحجر عليها في التصرف بجميعه كأختها[1].

4- الحجر على المرتد:

نص الشافعية والحنابلة علىٰ أن المرتد محجور عليه في ماله؛ لأن تركته فيئٌ للمسلمين، وربما تصرف فيها تصرفا يقصد به إتلافها ليفوتها عليهم.

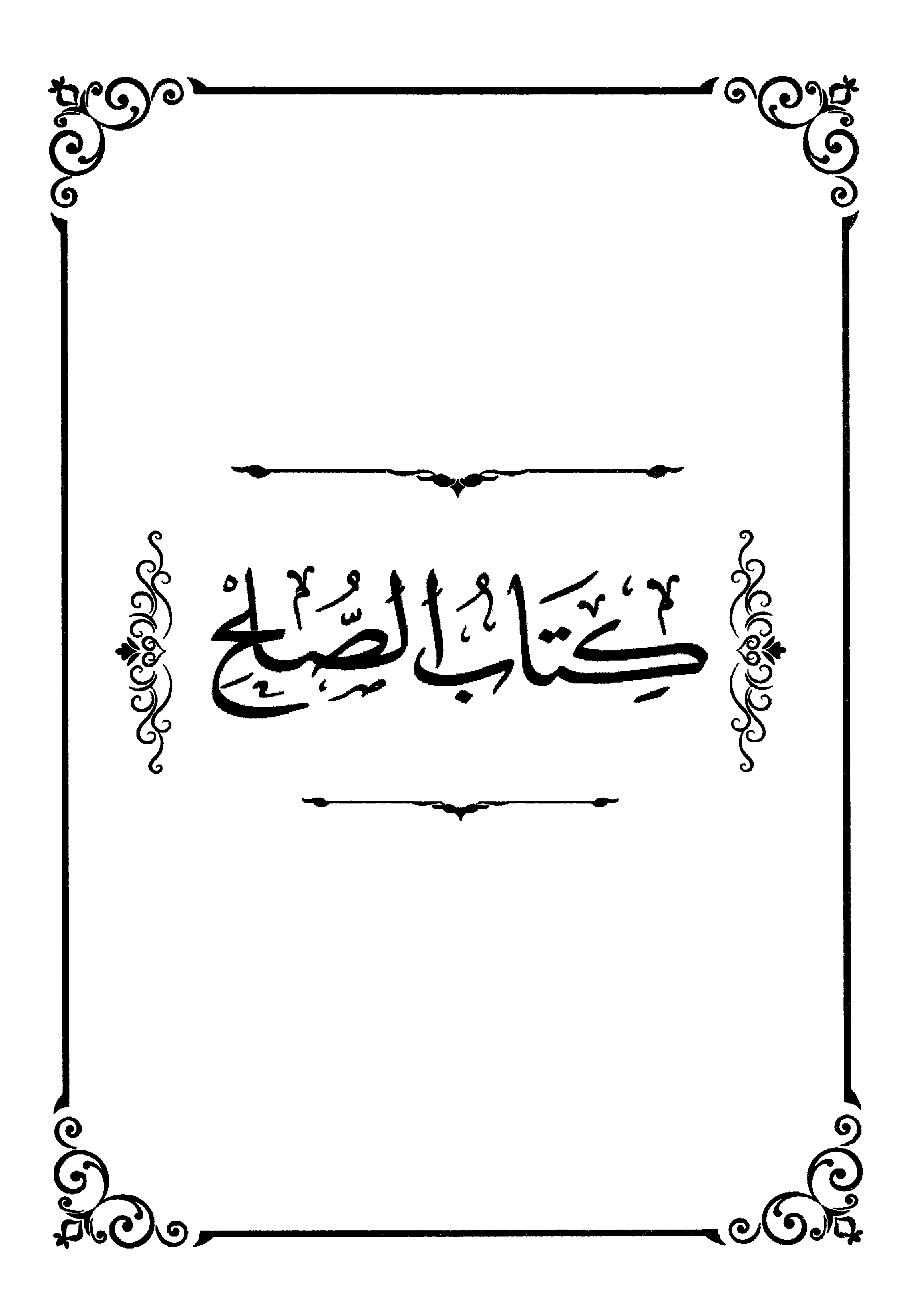
وهل يحتاج إلىٰ حكم حاكم فيه قولان عند الشافعية، فإن زالت الردة فإنه لا ينفك الحجر عنه إلا بحكم الحاكم لأنه حجر ثبت بالحاكم، فلم يزل من غير حكمه.

وقال المالكية: ليس من أسباب الحجر الردة؛ لأن المرتد ليس بمالك[2].

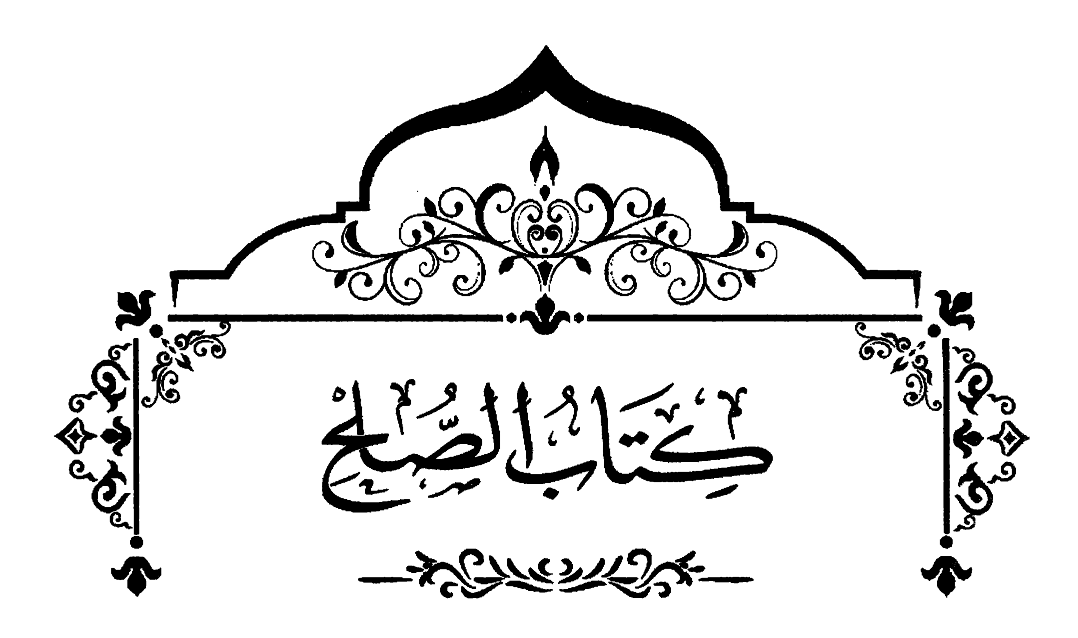


(1) «الكافي» (1/ 360، 361)، و«الشرح الكبير» (4/ 498، 499)، و«تحبير المختصر» (4/ 177، 179)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 306)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 373)، و«المعونة» (2/ 164)، و«البيان» (6/ 227)، و«المغني» (4/ 300)، و«المبدع» (4/ 305)، «فتح الباري شرح صحيح البخاري» (5/ 258، 259)، و«عمدة القاري» (2/ 124).

(2) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 475)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 290)، و«البيان» (6/ 237)، و«النجم الوهاج» (4/ 396)، و«مغني المحتاج» (3/ 108)، و«نهاية المحتاج» (4/ 406)، و«المغني» (4/ 300)، و«كشاف القناع» (3/ 487)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 438)، و«منار السبيل» (2/ 140).



كِتَابُ الصُّلْحِ



تعريف الصلح:

الصلح لغة: قطع المنازعة، والتوفيق بين الخصوم وإحلال السلم بينهم.

وهو مشتق من المصالحة، وهي المسالمة بعد المخالفة.

وشرعًا عرفه الفقهاء بتعريفات متقاربة.



فعرفه الحنفية بأنه: عبارة عن عقد وضع بين المتصالحين لدفع المنازعة بالتراضي، يُحمل على عقود التصرفات[1].

وقيل: عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة[2].

وقيل: عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد ومثار الفتن[3]. وكلها عبارات متقاربة.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 34)

(2) «اللباب» (1589)، و«مختصر الوقاية» (2/ 309)

(3) «الاختيار» (3/ 5)

وأما المالكية فعرفه ابن عرفة بأنه: انتقال عن حق أو دعوىٰ بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه. فقوله انتقال عن حق يدخل فيه الإقرار والثاني صلح الإنكار وبعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض وقوله لرفع نزاع يخرج به بيع الدين ونحوه قوله أو خوف وقوعه يدخل فيه الصلح يكون عن إقرار وإنكار لصدق الحد علىٰ كل منهما[1].

وقال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو قبض شيء عن عوض يدخل فيه محض البيع[2].

وقال الشافعية: هو العقد الذي ينقطع به خصومة المتخاصمين[3].

وقال الحنابلة: هو معاقدة يتوصل بها إلىٰ إصلاح بين متخاصمين. ولا يقع في الغالب إلا عن انحطاط رتبة إلىٰ ما دونها علىٰ سبيل المداراة ممن له الحق لحصول بعض الغرض. وهو من أكبر العقود فائدة لما فيه من قطع النزاع والشقاق، ولذلك حسن فيه الكذب[4].

وهو أنواع: صلح بين المسلمين والكفار، وبين الإمام والبغاة، وبين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما وصلح بين المتخاصمين في الأموال، وهو مقصود هذا الكتاب.

---

(1) «المختصر الفقهي» (10/ 123)، و«مواهب الجليل» (7/ 5)، و«التاج والإكليل» (4/ 99)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 2)، و«شرح ميارة» (1/ 227)، و«حاشية العدوي» (2/ 459)، و«بلغة السالك» (3/ 256)

(2) المصادر السابقة.

(3) «روضة الطالبين» (3/ 395)، و«مغني المحتاج» (3/ 127)، و«نهاية المحتاج» (4/ 439)، و«النجم الوهاج» (4/ 432)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 768)، و«حاشية البيجوري علىٰ شرح ابن القاسم» (1/ 802).

(4) «المغني» (4/ 308)، و«المبدع» (4/ 278)، و«الإنصاف» (5/ 234)، و«كشاف القناع» (3/ 455، 456)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 407)، و«كشف المخدرات» (1/ 427)، و«المطلع» (1/ 250)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 334)، و«الروض المربع» (2/ 37)

حكم الصلح:

الصلح جائز بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالىٰ: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128].

وقوله تعالىٰ: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: 114].

وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: 128] الآية.

وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: 35].

وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (٩)﴾ [الحجرات: 9].

وأما السنة: فقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا**»[1].

والصلح الذي يحل الحرام أن يصالح علىٰ خمر ونحوه أو من دراهم علىٰ أكثر منها، والذي يحرم الحلال: أن يصالح إحدىٰ المرأتين علىٰ أن لا يطأ الأخرىٰ أو صالح زوجته علىٰ أن يحرم أمته علىٰ نفسه فهذا هو الصلح الذي حرم حلالا أو أحل حراما وهذا باطل[2].

---

(1) حديث صحيح: رواه أبو داود في «سننه» (3594)، وابن حبان في «صحيحه» (5091).

(2) «المبسوط» (6/ 62)، و«مغني المحتاج» (3/ 127).



ولحديث كَعْبَ بن مَالِكٍ أَنَّهُ تَقَاضَىٰ ابن أبي حَدْرَدٍ دَيْنًا كان له عليه في عَهْدِ رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في الْمَسْجِدِ فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حتىٰ سَمِعَهَا رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وهو في بَيْتٍ فَخَرَجَ رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إِلَيْهِمَا حتىٰ كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ فَنَادَىٰ كَعْبَ بن مَالِكٍ فقال: «**يا كَعْبُ**» فقال: لَبَّيْكَ يا رَسُولَ الله فَأَشَارَ بيده أَنْ ضَعْ الشَّطْرَ فقال كَعْبٌ: قد فَعَلْتُ يا رَسُولَ الله، فقال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**قُمْ فَاقْضِهِ**»[1].

فقد تضمنت هذه الآيات والأحاديث الإصلاح بين الناس في الأموال.

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء جواز الصلح في الجملة نقل عد كبير منهم الإجماع علىٰ ذلك.

قال الإمام الماوردي رَحِمَهُٱللَّهُ: وأما الاتفاق فهو إجماع المسلمين علىٰ جواز الصلح وإباحته بالشرع[2].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمعت الأئمة علىٰ جواز الصلح[3].

وقال ابن رشد رَحِمَهُٱللَّهُ: واتفق المسلمون علىٰ جوازه علىٰ الإقرار[4].

وقال ابن بزيزة رَحِمَهُٱللَّهُ: فالصلح علىٰ الإقرار جائز، بإجماع المسلمين[5].

وقال العمراني رَحِمَهُٱللَّهُ: أجمعت الأمة علىٰ جوازه[6].

---

(1) رواه البخاري (2563)، ومسلم (1558).

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 366).

(3) «المغني» (4/ 308).

(4) «بداية المجتهد» (2/ 221).

(5) «البيان» (6/ 242).

(6) «روضة المنتسبين شرح التلقين» (2/ 1192).

وهو من الأمور المندوب إليها من حيث ذاته مندوب وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحته وحرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحته.

قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا بأس بندب القاضي الخصمين إليه ما لم يتبين له الحق لأحدهما؛ لقول عمر لأبي موسىٰ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «**واحرص علىٰ الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء**»؛ فإن أباه أحدهما فلا يلح عليه إلحاحًا يوهم الإلزام، وإنما يندبهم إلىٰ الصلح ما لم يتبين له أن الحق لأحدهما، فإن تبين له أنفذ الحكم لصاحب الحق[1].

أنواع الصلح:

الصلح في الأصل ثلاثة أنواع:

الأول: **صلح مع الإقرار أي اقرار المدعي عليه**: ومعناه أن المدعىٰ عليه يقر بالحق علىٰ نفسه ويصالح خصيمه علىٰ شيء.

والثاني: **صلح مع الإنكار أي مع إنكاره**: وصورته: أن ينكر أن يكون عليه حق للمدعي، ومع ذلك يصالح رفعا للنزاع.

والثالث: **صلح مع سكوته**: وهو أن المدعي عليه لم يقر بالحق ولم ينكره ورضي بالصلح ليخلص نفسه من الخصام.

وبعض هذه الأنواع متفق علىٰ جوازها وبعضها مختلف فيها.

النوع الأول: **صلح مع الإقرار أي اقرار المدعي عليه**: وهو أن يدّعي إنسان حقًا علىٰ أخر، من دين أو عين، فيعترف المدّعي عليه ويقرّ بهذا الحق، ثم يطلب المصالحة عن ذلك. فإذا حصل الصلح كان جائزًا باتفاق العلماء ووقع صحيحًا، وترتبت عليه آثار الصلح وأحكامه، لأنه مما يدخل في أدلة مشروعيته الصلح دخولًا أوليًا.

---

(1) «المختصر الفقهي» (10/ 124)، و«التاج والإكليل» (4/ 99).



قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتفق المسلمون على جوازه على الإقرار[1].

وقال ابن بزيزة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالصلح على الإقرار جائز، بإجماع المسلمين[2].

وهذا الصلح نوعان: صلح إبراء وصلح معاوضة.

فهو إما أن يقع عن بعض العين المدعاة فيكون إبراء لبعضه كما لو أقر له بدار فصالحه على نصفها مثلا فهذا هبه.

وإما أن يقع على عين غير المدعاة كما إذا ادعى عليه دارا فأقر له بها وصالحه عنها بمعين كثوب فهذا بيع يجري فيه أحكام البيع.

وإما أن يصالحه على منفعة كما إذا صالحه على سكنى دار أو على خدمة عبد مدة معلومة فتكون إجارة يجري فيها أحكامها.

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على صحة هذين النوعين الإبراء والمعاوضة وإن وجد خلاف في بعض التفاصيل من مذهب لآخر وهي على التفصيل التالي:

قال الحنفية: إن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات إن وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فتجري فيه الشفعة إذا كان عقارا، ويرد بالعيب، ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط، ويشترط القدرة على تسليم البدل، ويفسده جهالة البدل وهو ما وقع عليه الصلح لأن البيع يفسد بالجهالة المفضية إلى المنازعة.

وقيد بالبدل لأن جهالته هي المفضية إلى المنازعة في الصلح؛ لأن المصالح عنه لا يحتاج في الصلح إلى تسليمه، فلا تضره الجهالة، بخلاف

(1) «بداية المجتهد» (2/ 221).

(2) «روضة المنتسبين شرح التلقين» (2/ 1192).

المصالح عليه، ولهذا لو كان البدل غير مقدور التسليم يفسد الصلح، ولو كان الصالح عنه كذلك لم يفسد؛ لأنه لا يحتاج إلىٰ تسليمه، وكذلك يفسد البدل بجهالة الأجل إذا جعل مؤجلًا.

فإذا كان المصالح عنه والمصالح عليه عينا، وكان كلاهما قيميا، أو كان أحدهما قيميا، والآخر مثليًّا، ووقع الصلح عن إقرار كان الصلح صحيحًا، وفي حكم البيع.

وإذا كان كلا المصالح عنه والمصالح عليه مثليًّا مختلف الجنس، وقبض بدل الصلح في مجلس الصلح كان الصلح صحيحًا، وفي حكم البيع أما إذا وقع الصلح عن إقرار علىٰ جنس المدعىٰ به ففي ذلك ثلاث صور:

الصورة الأولى: إذا كان الصلح علىٰ أقل كان خطأ وإبراء.

الصورة الثانية: إذا وقع الصلح علىٰ عين المقدار كان قبضا واستيفاء كأن يصالح أحد آخر له في ذمته عشرة دنانير علىٰ عشرة دنانير.

الصورة الثالثة: الصلح بأكثر كأن يحصل الصلح علىٰ دين بعشرة دنانير باثني عشر دينارا فهذا الصلح ربا، وغير جائز.

وإن وقع الصلح عن مال بمنافع اعتبر بالإجارات لوجود معنىٰ الإجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل، الصلح بموت أحدهما في المدة لأنه إجارة فإذا كان موته قبل الانتفاع بما وقع عليه الصلح: رجع المدعي علىٰ دعواه وان كان قد انتفع بنصف المدة أو ثلثها: بطل من دعواه بقدر ذلك، ورجع علىٰ دعواه فيما بقي، وهذا قول محمد جعله كالإجارة.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصلح مخالف للإجارة فإذا مات المدعىٰ عليه لا يبطل الصلح وللمدعي أن يستوفي الذمة بعد موته، وكذا إذا مات المدعي لا يبطل الصلح أيضًا في خدمة العبد وسكنىٰ الدار وزراعة الأرض ويقوم ورثته مقامه في الاستيفاء ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب ولا يقوم ورثته مقامه في الاستيفاء؛ لأن الناس يتفاوتون فيه.

وإن هلك الشيء الذي وقع الصلح علىٰ منفعته أو استحق بطل الصلح بالإجماع.

وصورته: ادعىٰ علىٰ رجل شيئًا فاعترف به، ثم صالحه علىٰ سكنىٰ دار سنة وركوب دابة معلومة أو علىٰ لبس ثوبه أو زراعة أرضه مدة معلومة فهذا الصح جائز، فيكون في معنىٰ الإجارة، فيجري فيه أحكام الإجارة وهو تمليك المنافع بمال، فكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح[1].

وقال المالكية: الصلح على ثلاثة أقسام: وهو إما بيع، وإجارة، وهبة؛ لأن المصالح به إن كان ذاتًا فبيع، وإن كان منفعة فإجارة، وإن كان ببعض المدعىٰ به فهبة.

وهذه الأقسام الثلاثة تجري في الصلح علىٰ إقرار وعلىٰ الإنكار وعلىٰ السكوت؛ فهذه الثلاثة الصلح جائز فيها إن لم يؤد إلىٰ حرام، فإن أدىٰ إليه حَرُمَ لقول النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلالًا»**[2].

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 36، 37)، و«الاختيار» (3/ 5، 6)، و«اللباب» (1/ 590)، و«مختصر الوقاية» (2/ 309)، و«الهداية» (3/ 192)، و«العناية» (12/ 57)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 230)، و«درر الحكام» (4/ 28).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود في «سننه» (3594)، وابن حبان في «صحيحه» (5091).

والصلح على ضربين: تارة يكون على غير المدعىٰ فيه، وتارة يكون علىٰ بعضه.

فإن كان علىٰ غير المدعىٰ فيه مثل أن يدعي عرضًا أو طعامًا فيصالحه علىٰ نقد يدفعه له من الدنانير أو الدراهم أو علىٰ عرض أو طعام مخالف لما ادعىٰ، ولا خلاف في كون هذا بيع معاوضة؛ لأنه صار بمنزلة من باع عرضًا بنقد أو بعرض يخالفه وكذلك في الطعام.

فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه؛ من كونه طاهرًا معلومًا منتفعًا به مقدورًا علىٰ تسليمه ليس طعام معاوضة إلىٰ غير ذلك مما تقدم؛ كما لو ادعىٰ عليه بعرض أو حيوان أو بدنانير أو دراهم فأقر المدعىٰ عليه أو أنكر أو سكت ثم صالح بشيء مخالف للمدعىٰ به نقدًا، فيشترط في المأخوذ ما تقدم من شروط البيع.

وإن كان الصلح علىٰ بعض المدعىٰ به مثل أن يدعي عليه شيئًا فيصالحه علىٰ بعضه ويسقط عنه بعضه فهذا هبة للبعض المتروك وإبراء من المدعي من ذلك البعض؛ وذلك لازم للواهب إذ هي مقبوضة فيشترط فيها قبول الموهوب له في حياة الواهب.

وإن كان المصالح به منفعة فإجارة للمصالح به، وهو القسم الثاني فيشترط فيها شروطها[1].

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 180)، و«الشرح الكبير» (4/ 503، 504)، و«مواهب الجليل» (7/ 6)، و«التاج والإكليل» (4/ 99)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 2، 3)، و«شرح ميارة» (1/ 227)، و«حاشية العدوي» (2/ 459)، و«بلغة السالك» (3/ 256، 257).



وقال الشافعية: الصلح مع الإقرار نوعان: معاوضة وإبراء:

النوع الأول: صلح المعاوضة - ويسمىٰ معاوضة، لأن صاحب الحق قد استعاض عن حقه بشيء أخر رضي به، عينًا كان أم منفعة-: وهو الذي يجري علىٰ غير العين المدعاة بأن ادعىٰ عليه دارًا مثلًا فأقر بها وصالحه منها علىٰ عبد أو علىٰ دابة أو ثوب فهذا حكمه حكم المبيع وإن عقد بلفظ الصلح نظر إلىٰ المعنىٰ ويتعلق به جميع أحكام البيع كالرد بالعيب والأخذ بالشفعة والمنع من التصرف قبل القبض، والقبض في المجلس إن كان المصالح عليه والمصالح عنه ربويًّا متفقين في علة الربا - كالصلح عن فضة بذهب - واشتراط التساوي في معيار الشرع إن كانا جنسًا واحدًا -كذهب بذهب، أو قمح بقمح-، ويفسد بالغرر والجهل وبالشروط الفاسدة كفساد البيع.

وإن جرىٰ الصلح من العين المدعاة علىٰ منفعة لغير العين المدعاة كأن صالحه عن الدار علىٰ استعمال سيارته سنه مثلًا، كان ذلك الصلح عقد إجارة، فيثبت فيه أحكام الإجارة لأنه فيه معناها.

وإن جرىٰ الصلح علىٰ منفعة نفس العين المدّعاة، كأن صالحه علىٰ أن يسكنُ المدّعي الدار المدعاة مثلًا عشر سنوات ثم يردّها إليه، فهو إعارة، تثبت فيه أحكامها، لأنه في معناها.

ولو صالحه علىٰ بعض العين المدعاة كمن صالح من الدار المدعاة علىٰ نصفها أو ثلثها أو من الغنيمتين كذلك فهذا هبة بعض المدَّعي لمن هو في يده فيشترط لصحة الهبة القبول ومضي زمان يمكن فيه القبض، ويصح هذا بلفظ الهبة وما هو في معناها وبلفظ الصلح،ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع؛ لأن العين كلها ملك المقر له فإذا باعها ببعضها فقد باع الشيء ببعضه وهو باطل.

وإن صالحه عن الدار المدعاة علىٰ أن يسكنها سنة فهو إعادة للدار يرجع فيها متىٰ شاء وإذا رجع لم يستحق أجرة للمدة الماضية علىٰ الصحيح لأنها عارية.

وفي وجه يستحق لأنه قابل به رفع اليد عنها وهو عوض فاسد فيرجع بأجرة المثل.

ولو صالحه عنها علىٰ أن يسكنها بمنفعة عبده سنة فهو كما لو أجر دارًا بمنفعة عبد سنة.

النوع الثاني: صلح الإبراء: **وصورة الإبراء بلفظ الصلح** - ويسمىٰ: صلح الحطيطة-،سمي بذلك لأن صاحب الحق قد حط جزءًا عن المدّعي عليه- بأن يقول صالحتك علىٰ الألف الذي لي عليك علىٰ خمسمائة فهو إبراء عن بعض الدين بلفظ الصلح فيصح لحديث كَعْبَ بن مَالِكٍ أَنَّهُ تَقَاضَىٰ ابن أبي حَدْرَدٍ دَيْنًا كان له عليه في عَهْدِ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الْمَسْجِدِ فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حتىٰ سَمِعَهَا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو في بَيْتٍ فَخَرَجَ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِمَا حتىٰ كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ فَنَادَىٰ كَعْبَ بن مَالِكٍ فقال: «**يا كَعْبُ**» فقال: لَبَّيْكَ يا رَسُولَ الله فَأَشَارَ بيده أَنْ ضَعْ الشَّطْرَ فقال كَعْبٌ: قد فَعَلْتُ يا رَسُولَ الله، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قُمْ فَاقْضِهِ**»[1].

ويصح بلفظ الإبراء والحط ونحوهما كالوضع والإسقاط وبلفظ الصلح في الأصح كصالحتك عن الألف الذي لي عليك علىٰ خمسمائة.

ويشترط القبول؛ لأن اللفظ بوضعه يقتضيه. ويشترط قبض الخمسمائة في المجلس ولا يشترط تعيينها في نفس الصلح.

(1) رواه البخاري (2563)، ومسلم (1558).

ولو صالح من دين حال علىٰ مؤجل مثله جنسًا وقدرًا وصفةً وعكس- أي: صالح من مؤجل علىٰ حال مثله كذلك - لغا الصلح؛ فإن عجل الدين المؤجل صح الأداء وسقط الأجل لصدور الإيفاء والاستيفاء من أهلهما.

ولو صالح من عشرة حالة علىٰ خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة؛ لأنه سامح بحط البعض ووعد بتأجيل الباقي، والوعد لا يلزم، والحط صحيح ولو عكس بأن صالح من عشرة مؤجلة علىٰ خمسة حالة لغا الصلح؛ لأن صفة الحلول لا يصح إلحاقها، والخمسة الأخرىٰ إنما تركها في مقابلة ذلك، فإن لم يحصل الحلول لا يصح الترك، والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل[1].

وقال الحنابلة: إذا أقر المدعي بدَين، أو عين، ثم صالح على بعض الدَّين، أو بعض العين المدعاة، فهو هبة يصح بلفظها؛ لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط حقه، أو بعضه. ولو شفع فيه شافع لم يأثم، لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كلم غرماء جابر فوضعوا عنه الشطر**»[2]، و«**كلم كعب بن مالك فوضع عن غريمه الشطر**»[3].

ومحل صحة ذلك إن لم يكن بلفظ الصلح، فإن وقع بلفظه لم يصح؛ لأنه صالح عن بعض ماله ببعض، فمعناه: صالحني عن المائة بخمسين - أي: بعني - وذلك غير جائز؛ لأنه ربًا وهضم للحق، وأكل مال بالباطل، وإن منعه حقه بدونه، لم يصح ذلك.

---

(1) «الوسيط» (4/ 183، 186)، و«روضة الطالبين» (3/ 395، 399)، و«البيان» (6/ 242، 245)، و«مغني المحتاج» (3/ 127، 131)، و«نهاية المحتاج» (4/ 439، 444)، و«النجم الوهاج» (4/ 433، 438)، و«الديباج» (2/ 250، 254)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (2/ 769، 770)، و«حاشية البيجوري علىٰ شرح ابن القاسم» (1/ 802، 804).

(2) حديث صحيح: رواه أحمد (3/ 313).

(3) متفق عليه: رواه البخاري (457)، ومسلم (1558).

ومحله أيضًا إِنْ لَمْ يَكُنْ شَرَطَاهُ بأن يقول: أبرأتك أو وهبتك بشرط أن تعطيني كذا، أو علىٰ أن تعطيني أو تعوضني كذا، ويقبل علىٰ ذلك، فلا يصح؛ لأنه يقتضي المعاوضة، فكأنه عاوض بعض حقه ببعض. وما فيه من تعليق الهبة والإبراء بشرط وهو لا يصح.

ومحله أيضًا أن لا يمنعه حقه بدونه، وإلا بطل؛ لأنه أكل لمال الغير بالباطل.

وإن صالحه علىٰ عين غير المدعاة، فهو بيع يصح بلفظ الصلح كسائر المعاوضات.

وتثبت فيه أحكام البيع علىٰ ما سبق.

فلو صالحه عن الدين بعين، واتفقا في علة الربا، اشترط قبض العوض في المجلس، وبشيء في الذمة يبطل بالتفرق قبل القبض، لأنه إذًا بيع دَين بدَين، وقد نهي عنه.

وذلك ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يعترف له بنقد فيصالحه علىٰ نقد، فهذا صرف يعتبر له شروطه. لأن بيع أحد النقدين بالآخر يشترط له القبض في المجلس.

الثاني: أن يعترف له بنقد فيصالحه علىٰ عرض أو بالعكس، فهذا بيع تثبت فيه أحكامه كلها.

الثالث: أن يعترف له بنقد أو عرض، فيصالحه علىٰ منفعة كسكنىٰ دار وخدمة، فهذه إجارة تثبت فيها أحكامها. تبطل بتلف الدار كسائر الإجارات؛ فإن كان التلف قبل استيفاء شيء من المنفعة انفسخت ورجع بما صالح عنه من دين أو عين، وإن كان التلف بعد استيفاء بعض المنفعة انفسخت فيما بقي ورجع بقسط ما بقي من المدة.



وإن صالح البائع عن عيب مبيع بشيء أي عين كدين أو منفعة كسكنىٰ دار معينة صح الصلح لأنه يجوز أخذ العوض عن عيب المبيع.

فإن بان المصالح عنه ليس بعيب كانتفاخ بطن أمة ظن أنه حمل فتبين عدمه.

أو زال العيب سريعًا بلا كلفة، ولا تعطيل نفع علىٰ مشتر، كزوجة بانت ومريض عوفي، رجع بما دفعه، لحصول الجزء الفائت من المبيع بلا ضرر، فكأنه لم يكن.

رجع البائع علىٰ المشتري بما صالح به لظهور عدم استحقاق المشتري له لعدم العيب في الأولىٰ وزواله في الثانية بلا ضرر يلحقه.

ويصح الصلح عما تعذر علمه من دَين أو عين كرجلين بينهما معاملة، وحساب مضىٰ عليه زمن، ولا علم لواحد منهما بما عليه لصاحبه، لما روىٰ أن النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لرجلين اختصما في مواريث درست بينهما: **«استهما، وتوخيا الحق، وليحلل أحدكما صاحبه»**[1].

ولأنه إسقاط حق فصح في المجهول، للحاجة، ولئلا يفضي إلىٰ ضياع المال، أو بقاء شغل الذمة، إذ لا طريق إلىٰ التخلص إلا به.

فأما ما تمكن معرفته فلا يجوز.

وإن قال: أقر لي بديني، وأعطيك منه كذا فأقر، لزمه الدَّين؛ لأنه لا عذر لمن أقر، ولأنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره.

ولم يلزمه أن يعطيه لوجوب الإقرار عليه بلا عوض[2].

---

(1) حديث حسن: رواه أبو داود (3584).

(2) «الكافي» (2/ 206)، و«الفروع» (4/ 203)، و«المبدع» (4/ 278، 290)، و«الإنصاف» (5/ 242)، و«كشاف القناع» (3/ 455، 462)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 408، 415)، و«كشف المخدرات» (1/ 427)، و«المطلع» (1/ 250)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 335، 339)، و«الروض المربع» (2/ 37، 41)، و«منار السبيل» (2/ 121، 125)

الصلح على إسقاط بعض الدين المؤجل (ضع وتعجل):

اختلف الفقهاء في حكم من كان له دين على آخر مؤجلًا؛ فقال له: صالحني على بعضه حالًا، أي: ادفع لي بعضه حالًا وأسقط عنك الباقي.

مثال ذلك: رجل له على آخر عشرون دينارًا إلى سنة من بيع أو سلف فلما مر نصف السنة احتاج رب الدين فسأل غريمه أن يقضيه فأبى إلا إلى حلول الأجل فقال له رب الدين: أعطني الآن عشرة وأحط عنك العشرة الباقية.

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أنه إن صالح عن المؤجل ببعضه حالًا لم يصح؛ لأنه يبذل القدر الذي يحطه عوضًا عن تعجيل ما في ذمته، وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز. ولأنه شبيه بالزيادة مع النظرة المجتمع على تحريمها ووجه شبهه بها أنه جعل للزمان مقدارًا من الثمن بدلًا منه في الموضعين جميعًا، وذلك أنه هنالك لما زاد له في الزمان زاد له عرضه ثمنًا وهنا لما حط عنه الزمان حط عنه في مقابلته ثمنًا.

فإنه إذا تعجل البعض وأسقط الباقي فقد باع الأجل بالقدر الذي أسقطه وذلك عين الربا كما لو باع الأجل بالقدر الذي يزيده إذا حل عليه الدين؛ فقال: زدني في الدين وأزيدك في المدة فأي فرق بين أن تقول: حط من الأجل وأحط من الدين أو تقول: زد في الأجل وأزيد في الدين.

واستدلوا على ذلك بما رواه الْمِقْدَادِ بْنِ الأَسْوَدِ قَالَ: «أَسْلَفْتُ رَجُلًا مِائَةَ دِينَارٍ ثُمَّ خَرَجَ سَهْمِي فِي بَعْثٍ بَعَثَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ لَهُ: عَجِّلْ لِي تِسْعِينَ دِينَارًا وَأَحُطَّ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ فَقَالَ: نَعَمْ فَذُكِرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «**أَكَلْتَ رِبًا يَا مِقْدَادُ وَأَطْعَمْتَهُ**»[1].

(1) حديث ضعيف: رواه البيهقي في «الكبرى» (11471)



وبما رواه الإمام مالك في الموطأ (باب ما جاء في الرِّبا في الدَّينِ):

(1351) حدثني يحيىٰ عن مالِكٍ عن أبي الزِّنادِ عن بُسرِ بن سعِيدٍ عن عبيد أبي صالِحٍ مولىٰ السّفَّاحِ أنه قال: «بِعتُ بزًّا لي من أَهلِ دارِ نَخلَةَ إلىٰ أجَلٍ ثمَّ أَردتُ الخُرُوجَ إلىٰ الكُوفَةِ فعَرَضُوا علىٰ أن أضعَ عنهُمْ بَعضَ الثّمَنِ وَيَنقُدُونِي فَسَأَلتُ عن ذلك زَيدَ بن ثابِتٍ فقال: «لاَ آمرُكَ أن تأكُلَ هذا ولاَ تُوكِلهُ».

(1352) وحدثني عن مالِكٍ عن عُثمَانَ بن حَفصِ بن خَلدَةَ عنِ بن شِهابٍ عن سالِمِ بن عبد الله عن عبد الله بن عُمرَ «أنه سئِلَ عنِ الرّجُلِ يكُونُ له الدَّينُ علىٰ الرّجُلِ إلىٰ أجَلٍ فيَضَعُ عنه صاحِبُ الحَقِّ ويُعَجِّلُهُ الآخرُ فكَرِهَ ذلك عبد الله بن عُمرَ ونَهَىٰ عنه».

(1353) وحدثني مالِكٌ عن زَيدِ بن اسلم أنه قال: «كان الرِّبا في الجَاهِلِيَّةِ أن يكُونَ لِلرّجُلِ علىٰ الرّجُلِ الحَقُّ إلىٰ أجَلٍ فإذا حلَّ الأجَلُ قال أَتَقضِي أمْ تربىٰ فإِنْ قضَىٰ أخَذَ وإلاَّ زادَهُ في حَقِّهِ وأَخَّرَ عنه في الأجَلِ».

قال الإمام مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأمر المكروه، الذي لا اختلاف فيه عندنا. أن يكون للرجل علىٰ الرجل الدين، إلىٰ أجل. فيضع عنه الطالب، ويعجله المطلوب.

قال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله، عن غريمه. ويزيده الغريم في حقه. قال: فهذا الربا بعينه. لا شك فيه[1].

قال أبو عمر ابن عبد البر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد بين مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن من وضع من حق له لم يحل أجله يستعجله فهو بمنزلة من أخذ حقه بعد حلول أجله لزيادة يزدادها من غريمه لتأخيره ذلك؛ لأن المعنىٰ الجامع لهما هو أن يكون بإزاء الأمد الساقط والزائد بدلًا وعوضًا يزداده الذي يزيد في الأجل ويسقط عن الذي

(1) «الموطأ» (2/ 673)

يعجل الدين قبل محله فهذان وإن كان أحدهما عكس الآخر فهما مجتمعان في المعنىٰ الذي وصفنا[1].

قال محمد بن الحسن في «الموطأ» بعد ذكر أثر زيد بن ثابت: من وجب له دين علىٰ إنسان إلىٰ أجل فسأل أن يضع عنه ويعجل له ما بقي لم ينبغ ذلك، لأنه يعجل قليلًا بكثير دينا، فكأنه يبيع قليلًا نقدًا بكثير دينًا.

وهو قول عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر، وهو قول أبي حنيفة[2].

وقال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو صالح من ألفٍ مؤجل علىٰ خمس مئةٍ حالة، فباطل[3].

وذهب زفر من الحنفية والإمام أحمد في رواية اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وهو قول محكي عن الإمام الشافعي نقله غير واحد من أهل العلم عنه[4]

---

(1) «الاستذكار» (6/ 488).

(2) «الموطأ» (3/ 167).

(3) «روضة الطالبين» (3/ 398)، وينظر: «مغني المحتاج» (3/ 130)، و«نهاية المحتاج» (4/ 444)، و«النجم الوهاج» (4/ 438)، و«الديباج» (2/ 254).

(4) حكىٰ ابن عبد البر في «الاستذكار» (6/ 490) ذلك عن الشافعي قولا فقال: واختلف في ذلك قول الشافعي فقال مرة لا بأس فيه ورآه من المعروف ومرة قال ضع وتعجل لا يجوز.ا.هـ. ولم أجد هذا القول عن الشافعي ولا حكاه أحد من أصحابه عنه ثم وجدت ابن القيم ذكر هذا فقال ابن القيم: وأصحابه لا يكادون يعرفون هذا القول ولا يحكونه وأظن أن هذا إن صح عن الشافعي فإنما هو فيما إذا جرىٰ ذلك بغير شرط بل لو عجل له بعض دينه وذلك جائز فأبرأه من الباقي حتىٰ لو كان قد شرط ذلك قبل الوضع والتعجيل ثم فعلاه بناء علىٰ الشرط المتقدم صح عنده لأن الشرط المؤثر في مذهبه: هو الشرط المقارن لا السابق وقد صرح بذلك بعض أصحابه والباقون قالوا: لو فعل ذلك من غير شرط جاز ومرادهم الشرط المقارن. «إغاثة اللهفان» (2/ 11). ثم وجدت الإمام تقي الدين السبكي في فتاويه قال: إن جرىٰ شرط بطل وإن لم يشترط بل عجل بغير شرط وأبرأ الآخر وطابت بذلك نفس كل منهما فهو جائز وهذا مذهبنا. والشرط المبطل هو المقارن فلو تقدم لم يبطل صرح به الجوري هنا وهو مقتضىٰ تصريح جميع الأصحاب في غير هذا الموضع وقد رويت آثار في الإباحة والتحريم يمكن تنزيلها علىٰ ما ذكرناه من التفصيل. «فتاوىٰ السبكي» (1/ 340).



إلىٰ أنه إن صالح عن المؤجل ببعضه حالًا صح لبرأة الذمة ولما روي عن ابن عباس قال: لَمَّا أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِإِخْرَاجِ بَنِي النَّضِيرِ مِنَ الْمَدِينَةِ جَاءَهُ نَاسٌ مِنْهُمْ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّكَ أَمَرْتَ بِإِخْرَاجِهِمْ وَلَهُمْ عَلَىٰ النَّاسِ دُيُونٌ لَمْ تَحِلَّ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ضَعُوا وَتَعَجَّلُوا**»[1].

وهذا ضد الربا فإن ذلك يتضمن الزيادة في الأجل والدين وذلك إضرار محض بالغريم ومسألتنا تتضمن براءة ذمة الغريم من الدين وانتفاع صاحبه بما يتعجله فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر بخلاف الربا المجمع عليه؛ فإن ضرره لاحق بالمدين ونفعه مختص برب الدين، فهذا ضد الربا صورة ومعنىٰ.

ولأن مقابلة الأجل بالزيادة في الربا ذريعة إلىٰ أعظم الضرر وهو أن يصير الدرهم الواحد ألوفًا مؤلفة فتشتغل الذمة بغير فائدة، وفي الوضع والتعجيل تتخلص ذمة هذا من الدين وينتفع ذاك بالتعجيل له.

والشارع له تطلع إلىٰ براءة الذمم من الديون وسمىٰ الغريم المدين: أسيرا ففي براءة ذمته تخليص له من الأسر وهذا ضد شغلها بالزيادة مع الصبر.

إلا أنني وجدت الإمام تقي الدين السبكي الشافعي في فتاويه يفصل مذهب الشافعي ويقول: مسألة ضع وتعجل ومعناها: أن يكون لرجل علىٰ آخر دين مؤجل فيقول المديون لصاحب الدين ضع بعض دينك وتعجل الباقي أو يقول صاحب الدين للمديون عجل لي بعضه وأضع عنك باقيه وذلك إما أن يكون في دين الكتابة، وإما في ما سواه من المديون؛ فإن كان فيما سوىٰ دين الكتابة من الديون، قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: هو باطل مطلقًا سواء جرىٰ بشرط أم بغير شرط للتهمة وذلك قاعدة مذهبه.

(1) رواه الحاكم في «المستدرك» (2325)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (4277)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (11467)، والدارقطني (3025).

وقال غيره: إن جرىٰ شرط بطل وإن لم يشترط بل عجل بغير شرط وأبرأ الآخر وطابت بذلك نفس كل منهما فهو جائز وهذا مذهبنا والشرط المبطل هو المقارن فلو تقدم لم يبطل صرح به الجوري هنا وهو مقتضىٰ تصريح جميع الأصحاب في غير هذا الموضع وقد رويت آثار في الإباحة والتحريم يمكن تنزيلها علىٰ ما ذكرناه من التفصيل - ثم ذكر الآثار السابقة التي ذكرتها من قبل-.

ثم قال: وأصحابنا يحملون اختلاف الآثار في ذلك علىٰ ما ذكرناه من التفصيل وبوب البيهقي باب من عجل له أدنىٰ من حقه قبل محله فوضع عنه طيبة به أنفسهما.

واستدل الأصحاب للمنع من ذلك إذا جرىٰ بالشرط بأنه يضارع ربا الجاهلية... فقاس الأصحاب النقص علىٰ الزيادة[1].

النوع الثاني: صلح مع الإنكار أي مع إنكاره: وصورته: أن يدّعي إنسان علىٰ آخر حقًا - من دَين كألف درهم مثلًا، أو عين كسجادة أو دار - فلا يقر المدعي عليه بذلك، وينكر أن للمدّعي عليه حقًا، ثم يطلب من المدعي أن يصالحه عمّا أدّعاه. فيدفع إلىٰ المدعي شيئًا افتداء ليمينه وقطعا للخصومة، وصيانة لنفسه عن التبذل بالمخاصمة في مجالس القضاء.

وهذا الصلح اختلف الفقهاء فيه هل هو صحيح أم باطل.

---

(1) «فتاوىٰ السبكي» (1/ 340، 341). ينظر: «المبسوط» (21/ 31)، و«شرح ابن بطال» (8/ 103)، و«الكافي» (1/ 324)، و«بداية المجتهد» (2/ 108)، و«شرح الزرقاني» (3/ 410)، و«القوانين الفقهية» (167)، و«الشرح الكبير» (4/ 505)، و«حاشية الصاوي» (7/ 398)، و«روضة الطالبين» (3/ 398)، و«مغني المحتاج» (3/ 130)، و«نهاية المحتاج» (4/ 444)، و«النجم الوهاج» (4/ 438)، و«الديباج» (2/ 254)، و«إغاثة اللهفان» (2/ 11/ 13)، و«الشرح الكبير» (5/ 4)، و«الفروع» (4/ 201)، و«المبدع» (4/ 279)، «الإنصاف» (5/ 236)، و«الروض المربع» (2/ 38، 39)، و«منار السبيل» (2/ 124، 125).



فذهب الشافعية وأحمد في رواية والظاهرية: إلىٰ أن الصلح مع الإنكار باطل فلو ادعىٰ رجل علىٰ رجل حقا فصالحه من دعواه وهو منكر فالصلح باطل ويرجع المدعي علىٰ دعواه ويأخذ منه صاحبه ما أعطاه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: 188]، والصلح علىٰ الإنكار من أكل المال بالباطل. لأنه لم يثبت له حق يجوز أن يعاوض عليه.

وَالْحَدِيثُ الْمَشْهُورُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ قَالَ: جَاءَ أَعْرَابِيٌّ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللهِ، قَالَ أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَىٰ هَذَا فَزَنَىٰ بِامْرَأَتِهِ، فَقَالُوا لِي: عَلَىٰ ابْنِكَ الرَّجْمُ فَفَدَيْتُ ابْنِي بِمِائَةٍ مِنْ الْغَنَمِ وَوَلِيدَةٍ، ثُمَّ سَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ فَقَالُوا: إِنَّمَا عَلَىٰ ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ وَإِنَّمَا الرَّجْمُ عَلَىٰ امْرَأَتِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللهِ، أَمَّا الْوَلِيدَةُ، وَالْغَنَمُ فَرَدٌّ عَلَيْكَ وَعَلَىٰ ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ**»[1]. وذكر باقي الخبر - فأبطل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصلح المذكور وفسخه.

ولأن الصلح علىٰ الإنكار محرم للحلال ومحل للحرام لأن المدعي إن كان كاذبا فقد استحل من المدعي عليه ماله وهو حرام، وإن كان صادقا فقد حرم عليه ماله الحلال فدخل في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا**»[2].

ولأنه صلح علىٰ مجرد الدعوىٰ فوجب أن يكون باطلًا كما لو ادعىٰ قتل عمد فصولح عليه مع الإنكار، ولأنه اعتاش عن حق لم يثبت له فوجب أن لا

---

(1) رواه البخاري (2725)، ومسلم (1698).

(2) حديث صحيح: تقدم.

يملك عوضه. أصله إذا ادعىٰ وصية فصولح بمال. ولأنه صالح من لم يعلم صدقه فوجب أن لا يصح كما لو علم كذبه. ولأنه نوع معاوضة لا يصح مع الجهالة فوجب أن لا يصح مع الإنكار كالبيع. ولأن الصلح لما لم يجز علىٰ مجهول الوصف فأولىٰ أن لا يجوز علىٰ مجهول العين. ولأن المبذول بالصلح لا يخلو من أربعة أحوال:

الأول: إما أن يكون مبذولًا لكف الأذىٰ.

الثاني: أو يكون مبذولًا لقطع الدعوىٰ.

الثالث: أو يكون مبذولًا للإعفاء من اليمين.

الرابع: أو يكون مبذولًا للمعاوضة. فلم يجز أن يكون مبذولا لدفع الأذىٰ لأنه من أكل المال بالباطل. ولم يجز أن يكون لقطع الدعوىٰ لما فيه من اعتبار ما يمنع من الربا وهو: إذا كان الحق ألفًا لم يجز أن يصالحه علىٰ أكثر منها. ولو كان دراهم صولح عليها بدنانير لم يجز أن يفارقه قبل قبضها ولو كان لقطع الدعوىٰ لجاز الافتراق. ولم يجز أن يكون للإعفاء من اليمين لما ذكرنا من الأمرين فثبت أنه مبذول للمعاوضة. والمعاوضة تصح مع الإقرار وتبطل مع الإنكار، لأن ما لم يجب من الحقوق لم يجز المعاوضة عليه.

وكذا يبطل الصلح إن جرىٰ علىٰ بعضه في الأصح كما لو كان علىٰ غير المدعىٰ، ولأن الاعتبار بقول الدافع، وهو يزعم أنه إنما بذله لكف الأذىٰ، وأخذ المال لكف الأذىٰ لا يجوز.

والثاني: يصح لاتفاقهما علىٰ أن البعض مستحق للمدعي ولكنهما مختلفان في جهة الاستحقاق واختلافهما في الجهة لا يمنع الأخذ، ويجعل المدعي واهبًا للنصف إن كان صادقًا، وموهوبًا له إن كان كاذبًا، ولا يبالىٰ باختلافهما في ذلك.



ويستثنىٰ من محل الوجهين ما إذا كان المدعىٰ دينا وتصالحا عن ألف علىٰ خمسمائة في الذمة فإنه لا يصح جزما؛ لأن الصحيح إنما هو تقدير الهبة وإيراد الهبة علىٰ ما في الذمة ممتنع، بخلاف ما إذا صالحه علىٰ خمسمائة معينة فإنه لا يصح في الأصح.

فإذا ثبت أن الصلح مع الإنكار لا يجوز فلو صالحه مع إنكاره كان الصلح باطلا ولزم رد العوض ولم يقع الإبراء حتىٰ لو صالحه من ألف درهم قد أنكرها علىٰ خمسمائة درهم وأبرأه من الباقي لزمه في الحكم رد ما قبض ولم يبرأ مما بقي حتىٰ لو أقام بالألف بينه عادلة كان له استيفاء جميعها، وإنما كان كذلك لأن ما قبضه بالصلح الفاسد لا يملكه كالمقبوض بالبيع الفاسد. والإبراء كان مقرونًا بملك ما صالح به فلما لزمه رده لعدم ملكه بطل إبراؤه لعدم صفته، وكمن باع عبدًا بيعًا فاسدًا فأذن لمشتريه في عتقه فأعتقه المشتري بأذنه لم يعتق، لأن إذنه إنما كان مضمونًا بملك العوض فلما لم يملكه بالعقد الفاسد لم يعتق عليه بالإذن.

فإن قيل: أفيسع صاحب الحق أن يأخذ ما بذل له بالصلح مع الإنكار إذا كان محقًا قيل: بسعة ذلك ويجوز فيما بينه وبين الله تعالىٰ فأما في ظاهر الحكم فيجب عليه رده.

ولو أقيمت عليه بينة بعد الإنكار جاز الصلح؛ لأن لزوم الحق بالبينة كلزومه بالإقرار، ولو أقر ثم أنكر جاز الصلح.

وإذا تصالحا ثم اختلفا في أنهما تصالحا علىٰ إقرار أو إنكار، فالقول قول مدعي الإنكار؛ لأن الأصل أن لا عقد.

ويستثنى من بطلان الصلح على الإنكار مسائل:

منها: اصطلاح الورثة فيما وقف بينهم إذا لم يبذل أحد عوضًا من خالص ملكه.

ومنها: ما إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار أو طلق إحدى زوجتيه ومات قبل البيان أو التعيين ووقف الميراث بينهن فاصطلحن.

ومنها: ما لو تداعيا وديعة عند رجل فقال: لا أعلم لأيكما هي، أو دارًا في يدهما، فأقام كل بينة ثم اصطلحا[1].

وذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة في المذهب إلى أن هذا النوع من الصلح صحيح لظاهر قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النساء: 128]، وصف الله تعالى عز شأنه جنس الصلح بالخيرية، ومعلوم أن الباطل لا يوصف بالخيرية فكان كل صلح مشروعًا بظاهر هذا النص إلا ما خص بدليل.

ولعموم قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا**»[2].

وَعَنْ سَيِّدِنَا عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «**رُدُّوا الْخُصُومَ حَتَّىٰ يَصْطَلِحُوا، فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ بَيْنَهُمْ الضَّغَائِنَ**»[3].

---

(1) ينظر: «الأم» (7/ 112)، و«الحاوي الكبير» (6/ 369، 371)، و«روضة الطالبين» (3/ 399، 400)، و«مغني المحتاج» (3/ 130، 131)، و«نهاية المحتاج» (4/ 444، 446)، و«النجم الوهاج» (4/ 439، 440)، و«الديباج» (2/ 255)، و«كنز الراغبين» (2/ 775، 776)، و«الإنصاف» (5/ 243).

(2) حديث صحيح: رواه أبو داود (3594)، والترمذي (1352)، وابن الجارود (637 و638)، وابن ماجه (2353)، وابن حبان (1199)، والدارقطني (3/ 426)، والحاكم (2/ 49)، والبيهقي (6/ 97).

(3) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (15304)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (23349) منقطع وضعفه ابن حزم.



أمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ برد الخصوم إلىٰ الصلح مطلقًا، وكان ذلك بمحضر من الصحابة الكرام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولم ينكر عليه أحد فيكون إجماعًا من الصحابة فيكون حجة قاطعة؛ ولأن الصلح شرع للحاجة إلىٰ قطع الخصومة، والمنازعة والحاجة إلىٰ قطعها في التحقيق عند الإنكار إذ الإقرار مسالمة، ومساعدة، فكان أولىٰ بالجواز.

ولأن الحق ثابت في زعم المدعي، وحق الخصومة واليمين ثابتان له شرعًا فكان هذا صلحا عن حق ثابت فكان مشروعًا.

ولأن فيه إطفاء النائرة بين الناس ورفع المنازعات الموبقات عنهم، وهي ضد المصالحة وهي منهي عنها؛ بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنَٰزَعُوا۟﴾ [الأنفال: 46]، وفي ترك الصلح ذلك لأن طلب جميع ما يستحقه ربما يؤدي إلىٰ الإنكار لا سيما عند الإعسار، وفيه فساد عظيم بعد الإنكار فإن المدعي إذا أقام البينة تكثر العداوة وتهيج الفتن بين المدعي والمدعىٰ عليه والشهود والقاضي.

وقيل: لا يعمل الشيطان في إيقاع العداوة والبغضاء في بني آدم مثل ما يعمل من إبطال الصلح علىٰ الإنكار، وهذا صحيح لأن في منع هذا الصلح فتح باب المنازعات وإثارة النائرات بين الناس وإقامة الفتن والمكايدات، وقد حكي أن فتنة وقعت في قبيلة بسبب تهمة غلام فهاجت بينهم حتىٰ قتل منهم أربعون ألفا فامتدت الحرب بينهم إلىٰ أن وقع الصلح فانطفأت النائرة ولأن العقود إنما شرعت للحاجة، والحاجة إليه أمس لدفع الشر فكان أولىٰ به.

ولما روي مرفوعًا: «**كُلُّ مَا وَقَىٰ بِهِ الرَّجُلُ عِرْضَهُ فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ**»[1] والصدقة تستحب لباذلها وتحل لآخذها فهكذا الصلح.

---

(1) حديث ضعيف: رواه البيهقي في «شعب الإيمان» (3495)، وفي «الكبرىٰ» (21662).

ولأنه بذل مالا في الصلح مختارًا فصح كالمقر به. ولأنه مدع لم يعلم كذبه فصح صلحه كالمقر له. ولأن اختلاف الأسامي يوجب اختلاف المعاني، فلما اختص الصلح باسم غير البيع وجب أن يكون مخالفا لحكم البيع ولو كان لا يجوز إلا بعد الإقرار لكان بيعًا محضًا ولم يكن لاختصاصه باسم الصلح معنىٰ ولأن الاعتبار في الأصول بالآخذ دون الباذل. ألا ترىٰ أن شاهدًا لو شهد علىٰ رجل بعتق عبده فردت شهادته ثم ابتاعه الشاهد منه حل له أخذ ثمنه لاعتقاد إحلاله. وإن كان الباذل معتقدا لتحريمه فكذلك الصلح يحل للآخذ وإن كان الباذل منكرًا. ولأن في المنع من الصلح مع الإنكار منعا من الصلح بكل حال لأنه يبعد الصلح مع الإقرار فلم يبق له محل إلا مع الإنكار.

ولأنه يحل لمن له حق يجحده غريمه أن يأخذ من ماله بقدره أو دونه فإذا حل له ذلك من غير اختياره ولا علمه فلأن يحل برضاه وبذله أولىٰ.

وكذلك إذا حل مع اعتراف الغريم فلأن يحل مع جحده وعجزه عن الوصول إلىٰ حقه إلا بذلك أولىٰ.

ولأن المدعىٰ هاهنا يأخذ عوض حقه الثابت له والمدعىٰ عليه يدفعه لدفع الشر عنه وقطع الخصومة ولم يرد الشرع بتحريم ذلك في موضع.

ولأنه صلح يصح مع الأجنبي فصح مع الخصم كالصلح مع الإقرار.

يحققه أنه إذا صح مع الأجنبي مع غناه عنه فلأن يصح مع الخصم مع حاجته إليه أولىٰ.

ولأنه معاوضة في حق أحدهما وهذا لأن المدعي يأخذ عوض حقه من المنكر لعلمه بثبوت حقه عنده فهو معاوضة في حقه والمنكر يعتقد أنه يدفع المال لدفع الخصومة واليمين عنه ويخصله من شر المدعي فهو أبرأ في حقه

وغير ممتنع ثبوت المعاوضة في حق أحد المتعاقدين دون الآخر كما لو اشترىٰ عبدا شهد بحريته فإنه يصح ويكون معاوضة في حق البائع واستنقاذًا له من الرق في حق المشتري كذا ههنا.

إذا ثبت هذا فلا يصح هذا الصلح إلا أن يكون المدعي معتقدًا أن ما ادعاه حق والمدعىٰ عليه يعتقد أنه لا حق عليه فيدفع إلىٰ المدعي شيئًا إفتداء ليمينه وقطعًا للخصومة وصيانة لنفسه عن التبذل وحضور مجلس الحاكم؛ فإن ذوي النفوس الشريفة والمروءة يصعب عليهم ذلك ويرون دفع ضررها عنهم من أعظم مصالحهم والشرع لا يمنعهم من وقاية أنفسهم وصيانتها ودفع الشر عنهم ببذل أموالهم والمدعي يأخذ ذلك عوضًا عن حقه الثابت له فلا يمنعه الشرع من ذلك أيضًا سواء كان المأخوذ من جنس حقه أو من غير جنسه بقدر حقه أو دونه؛ فإن أخذ من جنس حقه بقدره فهو مستوف له، وإن أخذ دونه فقد استوفىٰ بعضه وترك بعضه وإن أخذ من غير جنس حقه؛ فقد أخذ عوضه، ولا يجوز أن يأخذ من جنس حقه أكثر مما ادعاه لأن الزائد لا مقابل له فيكون ظالمًا بأخذه وإن أخذ من غير جنسه جاز ويكون بيعًا في حق المدعي لاعتقاده أخذه عوضًا فيلزمه حكم إقراره.

فإن كان المأخوذ شقصًا في دار أو عقار وجبت فيه الشفعة، وإن وجد به عيبا فله رده والرجوع في دعواه ويكون في حق المنكر بمنزلة الإبراء لأنه دفع المال افتداء ليمينه ودفعا للضرر عنه لا عوضًا عن حق يعتقده فيلزمه أيضًا حكم ةخإقراره؛ فإن وجد بالمصالح عنه عيبا لم يرجع به علىٰ المدعي لاعتقاده أنه ما أخذ عوضًا وإن كان شقصًا لم تثبت فيه الشفعة، لأنه يعتقده علىٰ ملكه لم يزل وما ملكه بالصلح ولو دفع المدعىٰ عليه ما ادعاه أو بعضه لم يثبت فيه حكم

البيع ولا تثبت به الشفعة، لأن المدعي يعتقد أنه استوفىٰ بعض حقه وأخذ عين ماله مسترجعا لها ممن هي عنده فلم يكن بيعا كاسترجاع العين المغصوبة.

فأما إن كان أحدهما كاذبًا مثل أن يدعي المدعي شيئًا يعلم أنه ليس له وينكر المنكر حقًا يعلم أنه عليه فالصلح باطل في الباطن لأن المدعي؛ إذا كان كاذبًا فما يأخذه أكل مال بالباطل أخذه بشره وظلمه ودعواه الباطلة لا عوضًا عن حق له فيكون حرامًا عليه كمن خوف رجلًا بالقتل حتىٰ أخذ ماله.

وإن كان صادقًا والمدعىٰ عليه يعلم صدقه وثبوت حقه؛ فجحده لينتقص حقه أو يرضيه عنه بشيء فهو هضم للحق، وأكل مال بالباطل؛ فيكون ذلك حرامًا والصلح باطل ولا يحل له مال المدعي بذلك.

وأما الظاهر لنا فهو الصحة لأننا لا نعلم باطن الحال؛ وإنما ينبني الأمر علىٰ الظواهر، والظاهر من المسلم السلامة[1].

وقال المالكية: يشترط في الصلح ثلاثة شروط عند الإمام وهو المذهب:

1- 2- أن يجوز علىٰ دعوىٰ كل من المدعي والمدعىٰ عليه.

---

(1) ينظر: «المبسوط» (16/ 61، 62)، و«بدائع الصنائع» (6/ 40)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 195)، و«الاختيار» (3/ 5)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 35، 36)، و«مختصر الوقاية» (309)، و«تبيين الحقائق» (5/ 30، 31)، و«الإشراف» (3/ 45) رقم (907)، و«تحبير المختصر» (4/ 182)، و«فصول الأحكام» (284)، و«بداية المجتهد» (2/ 221)، و«الذخيرة» (5/ 351)، و«الفروق» (4/ 7، 8)، و«الشرح الكبير» (4/ 507، 509)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 4، 5)، و«بلغة السالك» (3/ 260، 261)، و«المغني» (4/ 308، 310)، و«الكافي» (2/ 202)، و«إعلام الموقعين» (3/ 358، 360)، و«شرح الزركشي» (2/ 135)، و«الفروع» (4/ 201)، و«المبدع» (4/ 279) «الإنصاف» (5/ 243)، و«كشاف القناع» (3/ 463، 464)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 416، 417)، و«الروض المربع» (2/ 42، 43)، و«منار السبيل» (2/ 126، 127)، و«جواهر العقود» (1/ 140)، و«الإفصاح» (1/ 430، 431)، و«مراتب الإجماع» (69).

3- وعلىٰ ظاهر حكم الشرع بأن لا يكون هناك تهمة فساد. واعتبر ابن القاسم الشرطين الأولين فقط وأصبغ أمرًا واحدًا وهو ألا تتفق دعواهما علىٰ فساد.

مثال المستوفي للثلاثة: أن يدعي عليه بعشرة حالة فأنكر ثم يصالح عنها بثمانية معجلة أو بعض حال.

ومثل ما يجوز علىٰ دعواهما ويمتنع علىٰ ظاهر الحكم: أن يدعي عليه بمائة درهم حالة فيصالحه علىٰ ان يؤخر بها إلىٰ أشهر أو علىٰ خمسين مؤخرة شهرا، فالصلح صحيح علىٰ دعوىٰ كل لان المدعىٰ أخر صاحبه أو أسقط عنه البعض وأخره لشهر والمدعىٰ عليه افتدىٰ من اليمين بما التزم أداءه عند الأجل، ولا يجوز علىٰ ظاهر الحكم لأنه سلف بمنفعة، فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة علىٰ المدعىٰ عند الإنكار بتقدير نكول المدعىٰ عليه أو حلفه فيسقط جميع الحق المدعىٰ به، فهذا ممنوع عند الإمام جائز عند ابن القاسم وأصبغ.

ومثال ما يمتنع على دعواهما: أن يدعي عليه بدراهم وطعام من بيع، فيعترف بالطعام وينكر الدراهم ويصالحه علىٰ طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر من دراهمه، حكي ابن رشد الاتفاق علىٰ فساده ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المُؤَخَّر.

ومثال ما يمتنع على دعوى المدعي وحده: أن يدعي عليه بعشرة دنانير فينكرها ثم يصالحه علىٰ مائة درهم إلىٰ أجل، فهذا ممتنع علىٰ دعوىٰ المدعي وحده للصرف المؤخر، ويجوز علىٰ إنكار المدعي عليه لأنه إنما صالحه علىٰ الافتداء من اليمين الواجبة عليه، وهو ممتنع عند مالك و ابن القاسم وأجازه أصبغ إذ لم تتفق دعواهما علىٰ فساد.

ومثال ما يمنع على دعوى المدعى عليه وحده: أن يدعي بعشرة أرادب قمحًا من قرض، وقال الآخر: إنما لك علي خمسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة، فهذا جائز على دعوى المدعي، لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ويمتنع على دعوى المدعى عليه لعدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه فهذا ممتنع عند مالك و ابن القاسم[1].

والنوع الثالث: الصلح مع سكوت المدعي عليه: وذلك كما إذا ادعى شخص على آخر شيئًا، فسكت المدعى عليه دون أن يقر أو ينكر، ثم صالح عنه ليخلص نفسه من الخصام.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الصلح كختلافهم في الصلح مع الإنكار:

فأجازه جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة واستدلوا بنفس الأدلة التي استدلوا بها على جواز الصلح مع الإنكار. ولأن الساكت يجوز أن يكون مقرًا ويجوز أن يكون منكرًا، فإذا صالح حملنا ذلك على الصحة دون الفساد.

وأبطله الشافعية وقالوا: إن الصلح مع السكوت باطل كالصلح مع الإنكار وذلك لأن جواز الصلح يستدعي حقا ثابتا، ولم يوجد في موضع السكوت؛ إذ الساكت يعد منكرا حكما حتى تسمع عليه البينة، فكان إنكاره معارضًا لدعوى المدعي. ولو بذل المال لبذله لدفع خصومة باطلة، فكان في معنى الرشوة[2].

---

(1) ينظر: «تحبير المختصر» (4/ 182)، و«الشرح الكبير» (4/ 507، 509)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 4، 5)، و«بلغة السالك» (3/ 260، 261).

(2) ينظر: المصادر السابقة في مسالة الصلح مع الإنكار.



ما يجوز الصلح عليه وما لا يجوز:

يختلف ما يجوز الصلح عليه وما لا يجوز من مذهب لآخر.

قال الحنفية: الصلح جائز فيما يلي:

1- فِي دَعْوَىٰ الْأَمْوَالِ: بمال وبمنفعة أما بمنفعة فلأنه في معنىٰ الإجارة، وأما بمال فلأنه بمعنىٰ البيع في حقهما إن وقع مع إقرار، وفي حق المُدَّعي إن وقع مع سكوت أو إنكار، وافتداء اليمين في حق الآخر.

2- وَفِي دَعْوَىٰ الْمَنَافِعِ: بمال وبمنفعة، كإن ادّعىٰ في دار سكنىٰ سنةً وصية من رب الدار، فجحده الوارث أو أقر به وصالحه عن شيء جاز؛ لأن أخذ العوض عن المنفعة جائزٌ بالإجارة، فكذا بالصلح، لكن لا يجوز المنفعة عن المنفعة، إلا إذا كان مختلفي الجنس، كما لو صالح عن السكنىٰ علىٰ خدمة العبد، أو زراعة الأرض، أو لبس الثياب. أما إن اتحد جنسهما كما لو صالح عن السكنىٰ علىٰ السكنىٰ، أو عن الزراعة علىٰ الزراعة، فإنه لا يجوز لأن المنفعة لا يجوز استئجارها بجنسها، ويجوز بخلاف جنسها من المنافع فكذا الصلح.

3- فِي دَعْوَىٰ جِنَايَةُ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ في النفس وما دونها سواء كان مع إقرار أو سكوت أو إنكار.

أما العمد في النفس؛ فقوله تعالىٰ: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: 178]، أي: فمن أُعطي له وهو ولي القتيل من دم أخيه أي من جهة المقتول شيءٌ من المال بطريق الصلح. ونكَّره لأنه مجهول القدر. فإنه يقدر بما تراضيا عليه ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، أي: فلولي القتيل اتباعُ المُصالِح ببدل الصلح عن حُسن معاملة ﴿وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾، أي: وعلىٰ المُصَالِحِ أداءٌ إلىٰ ولي القتيل بإحسان.

وأما الخطأ في النفس؛ فلأن موجبه المال فيصير بمنزلة البيع، إلا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية في الخطأ إذا وقع الصلح على أحد مقادير الدية؛ لأنها مقدرة شرعًا فلا يجوز إبطال ذلك بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية لأن القصاص ليس بمال وإنما يتقوم بالعقد.

والفرق أن بدل الصلح في باب الخطأ وشبه العمد عوض عن الدية وأنها مقدرة بمقدار معلوم لا تزيد عليه فالزيادة على المقدر تكون ربا فأما بدل الصلح عن القصاص فعوض عن القصاص والقصاص ليس من جنس المال حتى يكون البدل عنه زيادة على المال المقدر فلا يتحقق الربا فهو الفرق.

وأما ما دون النفس فمعتبرٌ بالنفس، فيلحق ما يوجب القصاص فيه بالعمد في النفس، وما يوجب المال فيه بالخطأ فيها.

وهذا إذا صالح على مقادير الدية أما إذا صالح على غير ذلك جازت الزيادة على قدر الدية؛ لأنها مبادلة بها إلا أنه يشترط القبض في المجلس كي لا يكون افتراقا عن دين بدين، ولو قضى القاضي بأحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز؛ لأنه تعين الحق بالقضاء، فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداءً.

فإذا قضى القاضي بالدية مائة بعير فصالح القاتل الولي عن المائة البعير على أكثر من مائتي بقرة وهي عنده ودفع ذلك جاز؛ لأن قضاء القاضي عين الوجوب في الإبل فإذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بمستحقة وبيع الإبل بالبقر جائز، وإن صالح عن الإبل بشيء من المكيل أو الموزون سوى الدراهم والدنانير إلى أجل لم يجز؛ لأن الإبل دين في الذمة فإذا صالح عنها بكيل أو موزون مؤجل فقد عاوض دينا بدين فلا يجوز، وإن صالح من الإبل على مثل

قيمة الإبل أو أكثر بما يتغابن فيه جاز؛ لأن الزيادة غير متيقنة، وإن كانت بأكثر مما يتغابن فيه لم يجز؛ لأنه صالح على أكثر من المستحق فلا يجوز.

ولا يجوز الصلح في دعوى حد؛ لأنه حق الله لا حقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره، ولهذا لا يجوز الاعتياض إذا ادعت المرأة نسب ولدها؛ لأنه حق الولد لا حقها وسواء كان الحد في سرقة أو قذف أو زنا أما الزنا والسرقة فلأن الحد فيه حق الله تعالى بلا خلاف.

وأما حد القذف فإنه أيضًا حق الله تعالى عندنا والمغلب فيه حق الشرع.

فإن أخذ رجل زانيًا أو سارقًا أو شارب خمر، وأراد أن يرفعه إلى الحاكم فصالحه المأخوذ على مال ليترك ذلك فالصلح باطل، وله أن يرجع عليه بما دفع إليه.

فإن وقع الصلح في حد القذف قبل أن يرفع إلى القاضي، لا يجب بدل الصلح ويسقط الحد؛ لأنه أعرض عن الدعوى، وإن صالح فيه بعد الترافع لا يجب البدل ولا يسقط الحد.

ادعاء الرجل على المرأة نكاحًا والعكس:

وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحًا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته له حتى يترك الدعوى جاز، وكان في معنى الخلع؛ لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة إذا أمكن حملها، وقد أمكن حملها على هذا الوجه.

وهذا في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل له أن يأخذه إذا كان كاذبًا.

وإن ادعت امرأة نكاحًا على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز؛ لأنه بذل لها المال لترك الدعوى؛ فإن جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطى

العوض في الفرقة، وإن لم يجعل فرقة فلا شيء في مقابلة العوض الذي بذله لها فلا يصح[1].

وقال المالكية:

1- يجوز الصلح عن دين بشيء يباع به ذلك الدين بشرط النقد والتعجيل، أي بما يصح بيعه به؛ كدعواه عرضًا أو حيوانًا أو طعامًا من قرض فصالحه بدنانير أو دراهم أو هما، أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه نقدًا لا مؤجلًا، ولا بمنافع كسكنىٰ دار أو ركوب دابة لفسخ الدين في الدين. لأن التأجيل يؤدي إلىٰ فسخ دين في دين وذلك ممنوع لنهي النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الدين بالدين.

2- وجاز الصلح عن ذهب بورق وعكسه بشرط حلول المصالح عنه وبه والتعجيل في المصالح به.

أما اشتراط الحلول فلأنه شرط في الذهب والفضة. حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، قَالَ: **«أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقُلْتُ: إِنِّي أَبِيعُ الإِبِلَ بِالنَّقِيعِ، فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ فَآخُذُ الدَّنَانِيرَ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»**[2].

وأما التعجيل فذلك شرط؛ وإلا لزم الصرف المؤخر، ولأنه سلف وبيع من المشتري للبائع.

---

(1) ينظر: «بدائع الصنائع» (6/ 48، 49)، و«الهداية» (3/ 194، 195)، و«الاختيار» (3/ 7، 8)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 41، 43)، و«اللباب» (1/ 592، 593)، و«مختصر الوقاية» (2/ 311، 312)، و«تبيين الحقائق» (5/ 34، 37)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 320).

(2) حديث ضعيف: رواه أبو داود (3354)، والترمذي (1242)، والنسائي (3354)، وابن ماجه (2262).



3- ويجوز الصلح عن عرض أو طعام غير المعاوضة، بعين أو عرض مخالف للعرض المصالح عنه حالًا أو مؤجلًا؛ لأن غاية ما فيه بيع معين بثمن مؤجل، وإنما يستوي المعين والمثلي؛ لأن كل منهما يجوز بيعه قبل قبضه.

4- وجاز الصلح بشيء على الافتداء من يمين توجهت على المدعى عليه المنكر، ولو علم براءة نفسه. لأن المدعي عليه لا يخلو إما أن يكون محقًا في إنكاره أو مبطلًا، فإن كان محقًا فقد دفع عن نفسه شر المدعي وتبذيله إياه، ونزه نفسه عن اليمين التي تثقل على أهل المروءات والدين وتستبق الظنة إلى المقدم عليها. ولأن اليمين الثابت للمدعي عليه حق ثابت لسقوطه تأثير في إسقاط المال، فجاز أن يؤخذ عنه المال على وجه الصلح، أصله القود في دم العمد.

ويجوز الافتداء من اليمين ولو علم براءة نفسه؛ لأن بذل المال فيه ليس إضاعة له لأنه مصلحة، ولا يقال أطعمه ماله بالباطل؛ لأنه يقول دفعت الظلم عن نفسي وأما إطعام الغير الحرام فلا سبيل على المظلوم فيه ﴿ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظۡلِمُونَ ٱلنَّاسَ ﴾.

5- ويجوز الصلح عن دم العمد نفسًا أو جرحًا بما قل من المال وكثر؛ لأن العمد لا دية له أصالة.

ولذي دين محيط على الجاني منع الجاني من الصلح بمال لإسقاط القصاص عن نفسه أو عضو؛ لما فيه من إتلاف ماله الذي يستحقه رب الدين في دينه.

ويجوز وقوع الصلح على أن يرتحل القاتل من بلد الأولياء، ويحكم على القاتل ألا يساكنهم أبدًا كما شرطوه، وعليه؛ فإن لم يرتحل القاتل أو عاد وكان الدم ثابتًا كان لهم القود في العمد والدية في الخطأ، وإن لم يكن ثبت كان لورثة المقتول العود للخصام ولا يكون الصلح قاطعًا لخصامهم.

ما لا يجوز الصلح فيه وعلة المنع:

1- لا يجوز الصلح بثمانية نقدًا عن عشرة مؤجلة لما فيه من: ضع وتعجل.

2- ولا يجوز الصلح عن ثمانية نقدًا بعشرة مؤجلة لما فيه من: حط الضمان وأزيدك.

3- ولا بدراهم عن دنانير مؤجلة ولا عكسه؛ لأنه لا يجوز في الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة ولا في أحد الجنسين بالآخر، أن يتأخر القبض عن العقد بحال.

4- ولا يجوز الصلح علىٰ تأخير ما أنكر المدعىٰ عليه؛ كأن يدعي عليه بعشرة حالة، فأنكرها المدعىٰ عليه، ثم صالحه علىٰ أن يؤخره بها أو ببعضها إلىٰ شهر مثلًا؛ فإنه لا يجوز.

ويجوز الصلح علىٰ تأخير ما أنكر المدعي عليه عند ابن القاسم وأصبغ وهو مقابل المشهور من المذهب، والدليل عليه أن ذلك جائز علىٰ دعوىٰ المتصالحين أن دعواهما لم تتفق علىٰ فساد؛ لأن كل واحد منهما يقول: لا حرام علي فيما فعلت؛ لأني واهب لما أعطيت.

5- ولا يجوز الصلح بمجهول جنسًا أو قدرًا أو صفة؛ لأنه بيع وإجارة أو إبراء فلا بد من تعين ما صالح به. لأن المصالح به يجب أن يكون معلومًا قياسا علىٰ البيع والبيع لا يجوز أن يكون في شيء بغير صفة ولا رؤية لنهيه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الغرر وهذا منه؛ لأن المشتري يعقد علىٰ مجهول لم يعرفه برؤية ولا صفة، ولأن الجهل بصفة المبيع حال العقد يوجب بطلانه أصله السلم بغير صفة.

ولا يحل الصلح للظالم في الواقع ولو حكم له حاكم يرىٰ حله للظالم.

ولو أقر الظالم منهما بعد الصلح فللمظلوم نقضه؛ لأنه كالمغلوب عليه، أو شهدت للمظلوم منهما بينة لم يعلمها حال الصلح- وإن كانت حاضرة بالبلد- فله نقضه إن حلف أنه لم يعلم بها، وإلا فلا، وأَوْلَىٰ إن أقر أو شهد عليه بعلمه بها أو يعلمها ولكن بعدت جدًّا[1].

وقال الشافعية: ما ليس بمال ولا يؤول إلىٰ المال كحد القذف فلا يصح الصلح عليه بعوض وكذا كل حد من حدود الله؛ كالزنا والسرقة، كأن يصالح زانيًا علىٰ ما يأخذه منه علىٰ أن لا يرفع أمره إلىٰ القضاء - مثلًا - كي لا يقيم عليه الحد، لم يصح الصلح، لأن الحدّ حق الله تعالىٰ، ولا يصح الاعتياض عن حق الغير علىٰ أن الصلح من الحدود صلح يحلّ الحرام فلا يجوز.

لما روي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الجُهَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالاَ: «جَاءَ أَعْرَابِيٌّ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللهِ، فَقَامَ خَصْمُهُ فَقَالَ: صَدَقَ، اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللهِ، فَقَالَ الأَعْرَابِيُّ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَىٰ هَذَا، فَزَنَىٰ بِامْرَأَتِهِ، فَقَالُوا لِي: عَلَىٰ ابْنِكَ الرَّجْمُ، فَفَدَيْتُ ابْنِي مِنْهُ بِمِائَةٍ مِنَ الغَنَمِ وَوَلِيدَةٍ، ثُمَّ سَأَلْتُ أَهْلَ العِلْمِ، فَقَالُوا: إِنَّمَا عَلَىٰ ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللهِ، أَمَّا الوَلِيدَةُ وَالغَنَمُ فَرَدٌّ عَلَيْكَ، وَعَلَىٰ ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَأَمَّا أَنْتَ يَا أُنَيْسُ لِرَجُلٍ فَاغْدُ عَلَىٰ امْرَأَةِ هَذَا، فَارْجُمْهَا»**، فَغَدَا عَلَيْهَا أُنَيْسٌ فَرَجَمَهَا»[2].

---

(1) **ينظر**: «تحبير المختصر» (4/ 188، 193)، و«الشرح الكبير» (4/ 513، 517)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 7، 9)، و«الشرح الصغير» (7/ 393، 403)، و«التاج والإكليل» (4/ 99، 102)، و«مواهب الجليل» (7/ 11، 12).

(2) رواه البخاري (2695) بَابُ (إِذَا اصْطَلَحُوا عَلَىٰ صُلْحِ جَوْرٍ فَالصُّلْحُ مَرْدُودٌ)، ومسلم (1697).

ويحرم الصلح علىٰ إشراع الجناح أو الساباط بعوض وإن صالح عليه الإمام؛ لأن الهواء لا يفرد بالعقد وإنما يتبع القرار كالحمل عن الأم ولأنه إن ضر لم يجز فعله، وإن لم يضر فالمخرج مستحقه وما يستحقه الإنسان في الطريق لا يجوز أخذ العوض عنه كالمرور.

ويجوز أن يصالح علىٰ إجراء الماء وعلىٰ إلقاء الثلج في ملك المصالح معه علىٰ مال؛ لأن الحاجة تدعو إلىٰ ذلك لكن محله في الماء المجلوب من نهر ونحوه إلىٰ أرضه والحاصل إلىٰ سطحه من المطر.

أما غسالة الثياب والأواني فلا يجوز الصلح علىٰ إجرائها علىٰ مال؛ لأنه مجهول لا تدعو الحاجة إليه، وإن خالف في ذلك البلقيني، وقال: إن الحاجة إليه أكثر من حاجة البناء علىٰ الأرض.

وشرط المصالحة علىٰ إجراء ماء المطر علىٰ سطح غيره أن لا يكون له مصرف إلىٰ الطريق إلا بمروره علىٰ سطح جاره قاله الإسنوي.

ومحل الجواز في الثلج إذا كان في أرض الغير لا في سطحه لما فيه من الضرر[1].

وقال الحنابلة: ويصح الصلح عما تعذر علمه من دَين أو عين كرجلين بينهما معاملة، وحساب مضىٰ عليه زمن، ولا علم لواحد منهما بما عليه لصاحبه، لما روىٰ «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لرجلين، اختصما في مواريث درست بينهما: استهما، وتوخيا الحق، وليحلل أحدكما صاحبه»[2].

---

(1) **ينظر:** «روضة الطالبين» (3/ 408)، و«مغني المحتاج» (3/ 137، 149)، و«الإقناع» (2/ 308)، و«نهاية المحتاج» (4/ 455، 456)، و«النجم الوهاج» (4/ 477، 440).

(2) حديث حسن: رواه أبو داود (3584).



ولأنه إسقاط حق فصح في المجهول، للحاجة، ولئلا يفضي إلىٰ ضياع المال، أو بقاء شغل الذمة، إذ لا طريق إلىٰ التخلص إلا به.

فأما ما تمكن معرفته فلا يجوز.

وإن قال: أقر لي بديني، وأعطيك منه كذا فأقر، لزمه الدَّين؛ لأنه لا عذر لمن أقر، ولأنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره.

ولم يلزمه أن يعطيه لوجوب الإقرار عليه بلا عوض.

وإن صالح عن المؤجل ببعضه حالًا لم يصح؛ لأنه يبذل القدر الذي يحطه عوضًا عن تعجيل ما في ذمته، وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز.

وإذا صالحه عن ألف حالة بنصفها مؤجلًا اختيارًا منه صح الإسقاط فقط لأنه أسقط عن طيب نفسه ولا مانع من صحته، ولم يصح التأجيل؛ لأن الحال لا يتأجل.

ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه، أو لا يجوز فيصح عن دم العمد وسكنىٰ الدار وعيب المبيع.

ومتىٰ صالح عما يوجب القصاص بأكثر من ديته أو أقل جاز، وقد روي الحسن، والحسين، وسعيد بن العاص بذلوا الذي وجب له القصاص علىٰ هدبة ابن خشرم سبع ديات فأبىٰ أن يقبلها، ولأن المال غير متعين فلا يقع العوض في مقابلته.

فأما إن صالح عن قتل الخطأ بأكثر من ديته من جنسها لم يجز؛ لأن الدية ثبتت في الذمة مقدرة فلم يجز أن يصالح عنها بأكثر منها من جنسها كالثابتة عن قرض أو ثمن مبيع؛ ولأنه إذا أخذ أكثر منها فقد أخذ حقه وزيادة لا مقابل لها فيكون أكل مال بالباطل؛ فأما إن صالحه علىٰ غير جنسها بأكثر قيمة منها جاز لأنه بيع ويجوز أن يشتري الشيء بأكثر من قيمته أو أقل.

ومن صالح عن دار ونحوها فبان العوض مستحقًّا لغير المصالح، أو بان القن حرًّا. رجع بالدار المصالح عنها ونحوها إن بقيت، وببدلها إن تلفت إن كان الصلح مع الإقرار أي: إقرار المدعىٰ عليه؛ لأنه بيع حقيقة، وقد تبين فساده، لفساد عوضه، فرجع فيما كان له.

وبالدعوىٰ مع الإنكار أي: يرجع إلىٰ دعواه قبل الصلح لفساده، فيعود الأمر إلىٰ ما كان عليه قبله.

الصلح عما ليس بمال:

ولا يصح الصلح عن خيار، أو شفعة، أو حد قذف؛ لأنها لم تشرع لاستفادة مال، بل الخيار للنظر في الأحظ، والشفعة لإزالة ضرر الشركة وحد القذف للزجر عن الوقوع في أعراض الناس.

وتسقط جميعها بالصلح لأنه رضي بتركها.

ولا يصح أن يصالح شاربًا أو سارقًا ليطلقه؛ لأنه لا يصح أخذ العوض في مقابلته.

ولا يصح أن يصالح شاهدًا ليكتم شهادته لتحريم كتمانها إن صالحه، علىٰ أن لا يشهد عليه بحق لله تعالىٰ، أو لآدمي، وكذا أن لا يشهد عليه بالزور؛ لأنه لا يقابل بعوض[1].

(1) ينظر: «المغني» (4/ 318، 321)، و«الكافي» (2/ 208، 210)، و«كشاف القناع» (3/ 466، 467)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 419، 421)، و«الروض المربع» (2/ 43، 44)، و«منار السبيل» (2/ 127، 128).



أركان وشروط الصلح:

وقد ذكر فقهاء الحنفية أركان وشروط الصلح فقالوا:

ركن الصلح: الإيجاب والقبول الموضعان للصلح: وهو أن يقول المدعي عليه صالحتك من كذا علىٰ كذا أو: من دعواك كذا علىٰ كذا، ويقول الآخر: قبلت أو رضيت أو ما يدل علىٰ قبوله ورضاه فإذا وجد الإيجاب والقبول فقد تم عقد الصلح.

وأما شرائط الركن:

يشترط في عقد الصلح شروط بعضها يرجع إلىٰ المصالح وبعضها يرجع إلىٰ المصالح عليه وبعضها يرجع إلىٰ المصالح عنه.

أما الذي يرجع إلى المصالح فأنواع منها:

1- أن يكون عاقلًا وهذا شرط عام في جميع التصرفات كلها فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل لانعدام أهلية التصرف بانعدام العقل.

فأما البلوغ فليس بشرط حتىٰ يصح صلح الصبي في الجملة وهو الصبي المأذون إذا كان له فيه نفع أو لا يكون له فيه ضرر ظاهر.

بيان ذلك إذا وجب للصبي المأذون علىٰ إنسان دين فصالحه علىٰ بعض حقه؛ فإن لم يكن له عليه بينة جاز الصلح لأن عند انعدام البينة لا حق له إلا الخصومة والحلف والمال أنفع له منهما، وإن كان له عليه بينة لا يجوز الصلح لأن الحط تبرع وهو لا يملك التبرعات ولو أخر الدين جاز سواء كانت له بينة أو لا فرقا بينه وبين الصلح لأن تأخير الدين من أعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ.

ألا ترىٰ أنه يملك التأجيل في نفس العقد بأن يبيع بأجل فيملكه متأخرًا عن العقد أيضًا بخلاف الحط؛ لأنه ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه إلا أنه يملك حط بعض الثمن لأجل العيب، لأن حط بعض الثمن للعيب قد يكون أنفع من أخذ المبيع المعيب فكان ذلك من باب التجارة فيملكه.

2- وأن لا يكون المصالح بالصلح علىٰ الصغير مضرا به مضرة ظاهرة حتىٰ أن من ادعىٰ علىٰ صبي دينا فصالح أب الوصي من دعواه علىٰ مال الصبي الصغير؛ فإن كان للمدعي بينة وما أعطىٰ من المال مثل الحق المدعي أو زيادة يتغابن في مثلها فالصلح جائز، لأن الصلح في هذه الصورة لمعنىٰ المعاوضة لإمكان الوصول إلىٰ كل الحق بالبينة، والأب يملك المعاوضة من مال الصغير بالغبن اليسير، وإن لم تكن له بينة لا يجوز لأن عند انعدام البينة يقع الصلح تبرعًا بمال الصغير وأنه ضرر محض فلا يملكه الأب.

ولو صالح الأب من مال نفسه جاز؛ لأنه ما أضر بالصغير بل نفعه حيث قطع الخصومة عنه.

ولو ادعىٰ أبو الصغير علىٰ إنسان دينًا للصغير فصالح علىٰ أن حط بعضه وأخذ الباقي؛ فإن كان له عليه بينة لا يجوز لأن الحط منه تبرع من ماله وهو لا يملك ذلك، وإن صالحه علىٰ مثل قيمة ذلك الشيء أو نقص منه شيئًا يسيرًا جاز؛ لأن الصلح في هذه الصورة بمعنىٰ البيع وهو يملك البيع فيملك الصلح.

وهل يملك الأب الحط من دين وجب للصغير والإبراء عنه هذا لا يخلو من أحد وجهين:

أما إن كان ولي ذلك العقد بنفسه، وأما إن لم يكن وليه؛ فإن لم يكن وليه لا يجوز بالإجماع لأن الحط والإبراء من باب التبرع والأب لا يملك التبرع لكونه مضرة محضة.

وإن كان وليه بنفسه يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز، وهذا على اختلافهم في الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثمن أو حط بعضه.

3- وأن يكون المصالح عن الصغير ممن يملك التصرف في ماله؛ كالأب والجد والوصي، لأن الصلح تصرف في المال فيختص بمن يملك التصرف فيه.

4- وأن لا يكون المصالح مرتدًا عند أبي حنيفة وعندهما صلحه نافذ بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عنده وعندهما نافذة لكن عند محمد نفاذ تصرف المريض، وعند أبي يوسف نفاذ تصرف من عليه القصاص في النفس.

وأما المرتدة فصلحها جائز بلا خلاف؛ لأن حكمها حكم الحربية إلا أنها إذا التحقت بدار الحرب وقضى القاضي بذلك بطل بعضه دون بعض؛ كصلح الحربية لثبوت أحكام أهل الحرب في حقها بالتحاقها بدار الحرب.

وأما الشرائط التي ترجع إلى المصالح عليه فأنواع منها:

1- أن يكون مالا فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الإحرام والحرم وكل ما ليس بمال؛ لأن في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح عوضًا في البياعات لا يصلح بدل الصلح.

وسواء كان المال المصالح عليه عينًا أو دينًا أو منفعة ليست بعين ولا دين لأن العوض في المعاوضات المطلقة قد يكون عينًا، وقد يكون دينًا وقد يكون منفعة إلا أنه يشترط القبض في بعض الأعواض في بعض الأحوال دون بعض.

وجملة الكلام فيه أن المدعي لا يخلو من أحد وجوه:

إما أن يكون عينًا: وهو ما يحتمل التعيين مطلقًا جنسًا ونوعًا وقدرًا وصفة واستحقاقًا؛ كالعروض من الثياب، والعقار من الأرضين، والدور، والحيوان من العبيد، والدواب والمكيل من الحنطة والشعير والموزون من الصفر والحديد.

وإما أن يكون دينًا: وهو ما لا يحتمل التعيين من الدراهم والدنانير والمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف سوى الدراهم والدنانير والثياب الموصوفة، والحيوان الموصوف في الذمة.

وإما أن يكون منفعة: كسكنى دار معينة.

وإما أن يكون حقًا ليس بعين ولا دين ولا منفعة.

وبدل الصلح لا يخلو من أن يكون عينًا أو دينا أو منفعة والصلح لا يخلو من أن يكون عن إقرار المدعي عليه أو عن إنكاره أو عن سكوته.

فإن كان المدعي عينا فصالح منها عن إقرار يجوز سواء كان بدل الصلح عينًا أو دينًا بعد أن كان معلوم القدر والصفة؛ إلا الحيوان، وإلا الثياب، إلا بجميع شرائط السلم - التي سبق ذكرها- لأن هذا الصلح من الجانبين جميعًا في معنى البيع فكان بدل الصلح في معنى الثمن، وهذه الأشياء تصلح ثمنًا في البياعات عينًا كانت أو دينًا إلا الحيوان؛ لأنه يثبت دينا في الذمة بدلًا عما هو مال أصلًا. والثياب لا تثبت دينا في الذمة إلا بشرائط السلم من بيان القدر والوصف والأجل والمكيل والموزون يثبتان في الذمة مطلقًا في المعاوضة المطلقة من غير أجل ولا يشترط قبضه في المجلس لأنه ليس بصرف، ولا في ترك قبضه افتراق عن دين بدين بل هو افتراق عن عين بعين أو عين بدين وكل ذلك جائز.

وإن كان المدعى به دينًا والصلح عن إقرار:

فإن كان دراهم أو دنانير فصالح منها لا يخلو من أحد وجهين: إما إن صالح منها على خلاف جنسها أو على جنسها:

فإن صالح منها على خلاف جنسها فإن صالح منها على عين جاز؛ لأن الصلح عليها في معنى بيع الدين بالعين، وأنه جائز ولا يشترط القبض.



وإن صالح منها على دين سواه لا يجوز، لأنه بائع ما ليس عنده لأن الدراهم والدنانير أثمان أبدًا وما وقع عليه الصلح مبيع؛ فالصلح في هذه الصورة يقع بيع ما ليس عند البائع وأنه منهي عنه.

وإن صالح منها على جنسها؛ فإن صالح من دراهم على دراهم فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن صالح على مثل حقه.

وإما إن صالح على أقل من حقه.

وأما إن صالح على أكثر من حقه.

فإن صالح على مثل حقه قدرًا ووصفًا بأن صالح من ألف جياد على ألف جياد فلا شك في جوازه، ولا يشترط القبض لأن هذا استيفاء عين حقه أصلًا ووصفًا.

ولو صالح على أقل من حقه قدرًا ووصفًا بأن صالح من الألف الجياد على خمسمائة نبهرجة يجوز أيضًا ويحمل على استيفاء بعض عين الحق أصلًا والإبراء عن الباقي أصلًا ووصفًا؛ لأن أمور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد ما أمكن ولو حمل على المعاوضة يؤدي إلى الربا لأنه يصير بائعًا ألفًا بخمسمائة، وأنه ربا فيحمل على استيفاء بعض الحق والإبراء عن الباقي ولا يشترط القبض ويجوز مؤجلًا لأن جوازه ليس بطريق المعاوضة ليكون صرفًا.

وكذلك إن صالح على أقل من حقه وصفًا لا قدرًا بأن صالح عن ألف جياد على ألف نبهرجة أو صالح على أقل من حقه قدرًا لا وصفًا بأن صالح من ألف جياد على خمسمائة جيدة يجوز ويحمل على استيفاء البعض والحط والإبراء والتجوز بدون الحق أصلًا ووصفًا يجوز من غير قبض ومؤجلًا.

ولو صالح علىٰ أكثر من حقه قدرًا ووصفًا؛ بأن صالح من ألف نبهرجة علىٰ ألف وخمسمائة جياد أو صالح علىٰ أكثر من حقه قدرًا لا وصفًا بأن صالح من ألف جياد علىٰ ألف وخمسمائة نبهرجة لا يجوز؛ لأنه ربا لأنه يحمله علىٰ المعاوضة هنا لتعذر حمله علىٰ استيفاء البعض وإسقاط الباقي.

وإن صالح علىٰ أكثر من حقه وصفًا لا قدرًا بأن صالح من ألف نبهرجة علىٰ ألف جياد جاز، ويشترط الحلول أو التقابض حتىٰ كان الصلح مؤجلًا إن لم يقبض في المجلس يبطل لأنه صرف.

وأما إذا صالح علىٰ أكثر من حقه وصفًا وأقل منه قدرًا؛ بأن صالح من ألف نبهرجة علىٰ خمسمائة جياد لا يجوز عند أبي حنيفة، ومحمد، وهو قول أبي يوسف الآخر، وكان يقول: أولًا لا يجوز ثم رجع.

وجه قوله الأول إن هذا حط بعض حقه وهو خمسمائة نبهرجة فيبقىٰ عليه خمسمائة نبهرجة؛ إلا أنه أحسن في القضاء بخمسمائة جيدة فلا يمنع عنه حتىٰ أنه لو امتنع لا يكون عليه إلا خمسمائة نبهرجة.

وكذلك حكم الدنانير والصلح منها علىٰ دنانير كحكم الدراهم في جميع ما ذكرنا، ولو صالح من دراهم علىٰ دنانير أو من دنانير علىٰ دراهم جاز ويشترط القبض في المجلس لأنه صرف.

والخلاصة: أن الصلح متىٰ وقع علىٰ أقل من جنس حق المدعي من الدراهم والدنانير يعتبر استيفاء لبعض الحق وإبراء عن الباقي.

ومتىٰ وقع علىٰ أكثر من جنس حقه منها أو وقع علىٰ جنس آخر من الدين والعين يعتبر معاوضة؛ لأنه لا يمكن حمله علىٰ استيفاء عين الحق والإبراء عن الباقي؛ لأن استيفاء عين الحق من جنسه يكون ولم يوجد فيعتبر معاوضة فما جازت به المعاوضات يجوز هذا وما فسدت به تلك يفسد به هذا.

وعلى هـذا: إذا صالح من ألف حالة على ألف مؤجلة جاز ويعتبر حطا للحلول، وتأجيلًا للدين وتجوزا بدون من حقه لا معاوضة.

ولو صالح من ألف حالة على خمسمائة قد ذكرنا أنه يجوز ويعتبر استيفاء لبعض حقه وإبراء عن الباقي.

وأما إذا صالح على خمسمائة أن يعطيها إياه، فهذا لا يخلو من أحد وجهين إما أن وقت لأداء الخمسمائة وقتًا، وإما أن لم يؤقت فإن لم يؤقت فالصلح جائز ويكون حطا للخمسمائة لأن هذا الشرط لا يفيد شيئًا لم يكن من قبل ألا ترى أنه لو لم يذكر للزمه الإعطاء، فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحدة.

وكذلك الحط على هذا بأن قال للغريم حططت عنك خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة لما بينا.

وإن وقت بأن قال صالحتك على خمسمائة على أن تعطينيها اليوم أو على أن تعجلها اليوم فأما إن اقتصر على هذا القدر ولم ينص على شرط العدم، وأما أن نص عليه؛ فقال فإن لم تعطني اليوم أو إن لم تعجل اليوم أو على أن تعجلها اليوم فالألف عليك فإن نص عليه، فإن أعطاه وعجلت في اليوم فالصلح ماض وبرئ عن خمسمائة وإن لم يعطه حتى مضى اليوم فالألف عليه بلا خلاف وكذلك الحط على هذا.

وأما إذا اقتصر عليه ولم ينص على شرط العدم فإن أعطاه في اليوم بريء عن خمسمائة بالإجماع.

وأما إذا لم يعطه حتى مضى اليوم بطل الصلح والألف عليه عند أبي حنيفة، ومحمد، وجه قولهما أن شرط التعجيل في هذه الصورة شرط انفساخ العقد عند عدمه بدلالة حال تصرف العاقل؛ لأن العاقل يقصد بتصرفه الإفادة دون اللغو واللعب والعبث.

ولو حمل المذكور على ظاهر شرط التعجيل للغا؛ لأن التعجيل ثابت بدونه فيجعل ذكر شرط التعجيل ظاهرًا شرطا؛ لانفساخ العقد عند عدم التعجيل فصار كأنه نص على هذا الشرط، فقال؛ فإن لم تعجل فلا صلح بيننا.

ولو كان كذلك لكان الأمر على ما نص عليه فكذا هذا.

وعند **أبي يوسف** الصلح ماض وعليه خمسمائة فقط وجه قوله: إن شرط التعجيل ما أفاده شيئًا لم يكن من قبل؛ لأن التعجيل كان واجبا عليه بحكم العقد فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحدة ولو سكت عنه لكان الأمر على ما وصفنا فكذا هذا بخلاف ما إذا قال فإن لم تفعل فكذا لأن التنصيص على عدم الشرط نفي للمشروط عند عدمه فكان مفيدًا.

وتبين بهذا أن هذا تعليق الفسخ بالشرط لا تعليق العقد كما إذا باع بألف على أن ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام؛ فإن لم ينقده فلا بيع بينهما، وذلك جائز لدخول الشرط على الفسخ لا على العقد فكذا هذا.

وكذلك لو أخذ منه كفيلًا وشرط على الكفيل أنه إن لم يوفه خمسمائة إلى رأس الشهر فعليه كل المال وهو الألف فهو جائز والألف لازمة للكفيل إن لم يوفه؛ لأنه جعل عدم إيفاء الخمسمائة إلى رأس الشهر شرطًا للكفالة بألف فإذا وجد الشرط ثبت المشروط، ولو ضمن الكفيل الألف ثم قال حططت عنك خمسمائة على أن توفيني رأس الشهر خمسمائة فإن لم تفعل فالألف عليك فهذا أوثق من الباب الأول، لأن هذا هنا علق الحط بشرط التعجيل وهو إيفاء الخمسمائة رأس الشهر وجعل عدم هذا الشرط شرطًا؛ لانفساخ الحط، وفي الباب الأول جعل عدم التعجيل شرطًا للعقد وهو الكفالة بالألف والفسخ للشرط أقبل من العقد لذلك كان الثاني أوثق من الأول.

وكذلك لو جعل المال نجوما بكفيل أو بغير كفيل وشرط أنه إن لم يوفه كل نجم عند محله؛ فالمال حال عليه فهو جائز علىٰ ما شرط لأنه جعل الإخلال بنجم شرطًا لحلول كل المال عليه وأنه صحيح.

ولو كان له عليه ألف فقال أد إلي من الألف خمسمائة غدًا علىٰ أنك بريء من الباقي، فإن أدىٰ إليه خمسمائة غدًا يبرأ من الباقي إجماعًا، وإن لم يؤد فعليه الألف عند أبي حنيفة، ومحمد، وعند أبي يوسف ليس عليه إلا خمسمائة، وقد مرت المسألة.

ولو قال: إن أديت إلي خمسمائة فأنت بريء من الباقي، أو قال متىٰ أديت فأدىٰ إليه خمسمائة لا يبرأ عن الخمسمائة الباقية ويبقىٰ عليه الألف حتىٰ يبرئه؛ لأن هذا تعليق البراءة بالشرط وإنه باطل.

بخلاف ما إذا كان بلفظ الصلح أو الحط أو الأمر؛ لأن ذلك ليس تعليق البراءة بالشرط علىٰ ما مر.

ولو كان له علىٰ إنسان ألف مؤجلة فصالح منها؛ فهذا لا يخلو من أحد وجهين، إما أن صالح منها علىٰ أقل من حقه أو علىٰ تمام حقه وكل ذلك لا يخلو من أن يشترط التعجيل أو لم يشترط؛ فإن صالح علىٰ أقل من حقه قدرًا أو وصفًا أو قدرًا ووصفًا، ولم يشترط التعجيل لما وقع عليه الصلح جاز ويكون حطا وتجوزا بدون حقه وله أن يأخذ الباقي بعد حل الأجل.

وإن شرط التعجيل؛ فالصلح باطل وعليه رد ما قبض والرجوع برأس ماله بعد حل الأجل لأن فيه معاوضة الأجل وهو التعجيل بالحط، وهذا لا يجوز لأن الأجل ليس بمال.

وإن صالح علىٰ تمام حقه جاز وإن شرط التعجيل؛ فإن صالح من ألف مؤجلة علىٰ ألف معجلة لكن بشرط القبض قبل الافتراق عن المجلس، وكذلك حكم الدنانير علىٰ هذا، ولو كان الواجب عليه قيمة المستهلك فإن كان المستهلك من ذوات القيمة فصالح؛ فإن صالح علىٰ الدراهم والدنانير حالة أو مؤجلة جاز الصلح لأن الواجب في ذمته قبل المتلف صورة ومعنىٰ كذا الاستهلاك تحقيقًا للمماثلة المعلقة ثم يملكه بأداء الضمان، فإذا صالح كان هذا الصلح علىٰ عين حقه فيجوز علىٰ أي وصف كان.

وإن صالح علىٰ غير الدراهم والدنانير إن كان عينًا جاز، ولا يشترط القبض وإن كان دينًا موصوفًا يجوز أيضًا لكن القبض في المجلس شرط، ولو كان الواجب عليه مثل المستهلك؛ فإن كان من ذوات الأمثال كالمكيل، والموزون الذي ليس في تبعيضه ضرر فحكم الصلح فيه كحكم الصلح في كر الحنطة.

إذا كان المدعي دينًا سوى الدراهم والدنانير:

إذا كان المدعي دينًا سوىٰ الدراهم والدنانير؛ فإن كان مكيلًا بأن كان كر حنطة مثلًا فصالح منه لا يخلو من أحد وجهين، أما إن صالح علىٰ جنسه أو علىٰ خلاف جنسه.

فإن صالح على جنسه لا يخلو من ثلاثة أوجه:

أما إن صالح علىٰ مثل حقه وأما علىٰ أقل منه وأما إن صالح علىٰ أكثر منه.

فإن صالح علىٰ مثل حقه قدرًا ووصفًا جاز، ولا يشترط القبض لأنه استوفىٰ عين حقه.

وإن صالح علىٰ أقل من حقه قدرًا ووصفًا جاز ويكون حطًا لا معاوضة لما ذكرنا في الدراهم، ولا يشترط القبض ويكون مؤجلًا.



وإن صالح علىٰ أقل من حقه وصفًا لا قدرًا جاز أيضًا ويكون استيفاء لعين حقه أصلًا وإبراء له عن الصفة؛ فلا يشترط القبض ويجوز حتىٰ لا يبطل بالتأجيل أو تركه ويعتبر رضا بدون حقه ولو صالح علىٰ أكثر من حقه قدرًا ووصفًا أو قدرًا لا وصفًا لا يجوز؛ لأنه ربا.

وإن صالح علىٰ أكثر منه وصفًا لا قدرًا بأن صالح من كر رديء علىٰ كر جيد جاز، ويعتبر معاوضة احترازا عن الافتراق عن دين بدين، ولو صالح منه علىٰ كر مؤجل جاز لأنه حط حقه في الحلول ورضي بدون حقه كما في الدراهم والدنانير.

هذا إذا كان أكثر الدين حالًا؛ فإن كان مؤجلًا فصالح علىٰ بعض حقه أو علىٰ تمام حقه فهو علىٰ التفصيل الذي ذكرنا في الصلح من الألف المؤجلة من غير تفاوت هذا إذا صالح من الكر علىٰ جنسه.

فإن صالح علىٰ خلاف جنس حقه؛ فإن كان الكر الذي عليه سلما لا يجوز بحال؛ لأن الصلح علىٰ خلاف جنس المسلم فيه يكون معاوضة وفيه استبدال المسلم فيه قبل قبضه إلا أن يكون الصلح منه علىٰ رأس المال يجوز؛ لأن الصلح من المسلم فيه علىٰ رأس المال يكون إقالة للمسلم وفسخا له وذلك جائز.

وإن لم يكن سلما فصالح علىٰ خلاف جنس حقه؛ فإن كان ذلك من الدراهم والدنانير جاز ويشترط القبض وإن كان معينًا مشارًا إليه لأنها لا تتعين بالتعيين فكان ترك قبضه افتراقًا عن دين بدين، وإن كان ذلك من المكيلات وهو عين جاز ولا يشترط القبض.

وإن كان موصوفًا في الذمة جاز أيضًا فرق بين هذا وبين ما إذا كان عليه دراهم أو دنانير فصالح منها علىٰ مكيل، أو موزون موصوف في الذمة أنه لا يجوز؛ لأن ذلك مبيع.

ألا ترىٰ أنه قوبل بالأثمان والمبيع ما يقابل بالثمن، وهذا لا يقابل بالثمن فلا يكون مبيعًا إلا أنه لا بد من القبض في المجلس احترازًا من الافتراق عن دين بدين، وإن كان من العروض والحيوان؛ فإن كان عينًا جاز وإن كان دينا يجوز في الثياب الموصوفة إذا أتىٰ بشرائط السلم لكن القبض في المجلس شرط احترازًا عن الافتراق عن دين بدين، ولا يجوز في الحيوان الموصوف بحال لأنه لا يثبت دينًا في الذمة بدلًا عما هو مال، وكذلك إذا كان المدعي موزونًا دينًا موصوفا في الذمة فصالح منه علىٰ جنسه أو علىٰ خلاف جنسه.

وإن كان المدعي به حيوانًا موصوفًا في الذمة: في قتل الخطأ أو شبه العمد فصالح فهذا في الأصل لا يخلو من وجهين:

إما أن صالح علىٰ ما هو مفروض في باب الدية في الجملة وإما أن صالح علىٰ ما ليس بمفروض في الباب أصلًا.

وكل ذلك لا يخلو إما أن صالح قبل تعيين القاضي نوعًا من الأنواع المفروضة أو بعد تعيينه نوعا منها.

فإن صالح علىٰ المفروض قبل تعيين القاضي بأن صالح علىٰ عشرة آلاف درهم أو علىٰ ألف دينار أو علىٰ مائة من الإبل أو علىٰ مائة بقرة أو علىٰ ألفي شاة أو علىٰ مائتي حلة جاز الصلح، وهو في الحقيقة تعيين منها للواجب من أحد الأنواع المفروضة بمنزلة تعيين القاضي، فيجوز ويكون استيفاء لعين حقه الواجب عند اختياره ذلك فعلًا برضا القاتل.



وكذا إذا صالح علىٰ أقل من المفروض يكون استيفاء لبعض عين الحق وإبراء عن الباقي.

وإن صالح علىٰ أكثر من المفروض لا يجوز؛ لأنه ربا.

ولو صالح بعد ما عين القاضي نوعًا منها؛ فإن صالح علىٰ جنس حقه المعين جاز إذا كان مثله أو أقل منه، وإن كان أكثر لا يجوز لأنه ربا وإن صالح علىٰ خلاف الجنس المعين؛ فإن كان من جنس المفروض في الجملة بأن عين القاضي مائة من الإبل فصالح علىٰ مائة من البقر أو أكثر جاز وتكون معاوضة؛ لأن الإبل تعينت واجبة بتعيين القاضي فلم يبق غيره واجبًا فكانت البقر بدلًا عن الواجب في الذمة فكانت معاوضة، ولا بد من القبض احترازًا عن الافتراق عن دين بدين.

وكذلك إذا كان من خلاف جنس المفروض بأن صالح علىٰ مكيل أو موزون سوىٰ الدراهم والدنانير جاز ويكون معاوضة ويشترط التقابض لما قلنا.

ولو صالح علىٰ قيمة الإبل أو أكثر مما يتغابن الناس فيه جاز؛ لأن قيمة الإبل دراهم ودنانير، وإنها ليست من جنس الإبل فكان الصلح عليها معاوضة فيجوز قل أو كثر ولا يشترط القبض.

وكذلك إذا صالح من الإبل علىٰ دراهم في الذمة وافترقا من غير قبض جاز، وإن كان هذا افتراقا عن دين بدين لأن هذا المعنىٰ ليس بمعاوضة بل هو استيفاء عين حقه لأن الحيوان الواجب في الذمة، وإن كان دينًا لكنه ليس بدين لازم ألا ترىٰ إن من عليه إذا جاء بقيمته يجبر من له علىٰ القبول بخلاف سائر الديون فلا يكون افتراقا عن دين بدين حقيقة.

هـذا إذا قـضىٰ عليـه القاضـي بالإبـل؛ فـإن قـضىٰ عليـه بالـدراهم والـدنانير فـصالح مـن مكيـل، أو مـوزون سـوىٰ الـدراهم، والـدنانير أو بقـر لـيس عنـده لا يجوز؛ لأن ما يقابل هذه الأشياء دراهم أو دنـانير وإنهـا أثمـان فتتعـين هـذه مبيعـة وبيع المبيع الذي ليس بمعين لا يجوز إلا بطريق السلم.

هذا إذا صالح علىٰ المفروض في بـاب الديـة، فأمـا إذا صـالح علـىٰ مـا لـيس بمفروض أصلا كالمكيل والموزون سوىٰ الدراهم، والدنانير ونحو ذلك مما لا يدخل له في الفرض قبل تعيين القاضي جاز وإن كانت قيمته أكثر مـن المفـروض لكن القبض في المجلس شرط لأنه معاوضة فيجوز ولا بد من القبض لما قلنا.

وإن كان بعد تعيين القاضي فهو علىٰ ما ذكرنا من التفـصيل، وكـذلك حكـم الصلح عن إنكار المدعي عليه وسكوته بحكـم الـصلح عـن إقـراره في جميـع مـا وصفنا، هذا الذي ذكرنا إذا كان بدل الصلح مالًا عينًا أو دينًا؛ فأما إذا كـان منفعـة بأن صالح علىٰ خدمـة عبـد بعينـه أو ركـوب دابـة بعينهـا أو علـىٰ زراعـة أرض أو سكنىٰ دار وقتًا معلومًا جاز الصلح ويكـون في معنـىٰ الإجـارة سـواء كـان الـصلح عن إقرار المدعي عليه أو عن إنكاره أو عن سكوته؛ لأن الإجارة تمليك المنفعـة بعـوض وقـد وجـد، أمـا في موضـع الإقـرار فظـاهر لأن بـدل الـصلح عـوض عـن المدعي وكذا في موضع الإنكار في جانب المدعي وفي جانـب المـدعىٰ عليـه هـو عوض عن الخصومة واليمين.

وكذا في السكوت لأن الـساكت منكـر حكمًـا سـواء كـان المـدعي عينًـا أو دينًـا، لكن تمليك المنفعة قد يكون بالعين، وقد يكون بالدين كمـا في سـائر الإجـارات وإن كان المدعي منفعـة فـإن كانـت المنفعتـان مـن جنسين مختلفـين كمـا إذا صـالح مـن سكنىٰ دار علىٰ خدمة عبد يجوز بالإجماع وإن كانتا من جنس واحد لا يجوز.

وإذا اعتبر الصلح على المنافع إجارة يصح بما تصح به الإجارات ويفسد بما تفسد به.

2- الشرط الثاني من شروط المصالح عليه: أن يكون متقومًا: فلا يصح الصلح على الخمر والخنزير من المسلم؛ لأنه ليس بمال متقوم في حقه، وكذا إذا صالح على دن من خل فإذا هو خمر لم يصح لأنه تبين أنه لم يصادف محله.

3- الشرط الثالث: أن يكون مملوكا للمصالح حتى أنه إذا صالح على مال ثم استحق من يد المدعي لم يصح الصلح؛ لأنه تبين أنه ليس مملوكًا للمصالح فتبين أن الصلح لم يصح.

4- الشرط الرابع: أن يكون معلومًا لأن جهالة البدل تؤدي إلى المنازعة فتوجب فساد العقد إلَّا إذا كان شيئًا لا يفتقر إلى القبض والتسليم، كما إذا ادعى رجلان كل واحد منهما على صاحبه حقا ثم تصالحا على أن جعل كل واحد منهما ما ادعاه على صاحبه صلحا مما ادعاه عليه صاحبه يصح الصلح وإن كان مجهولا لأن جهالة البدل لا تمنع جواز العقد لعينها بل لإفضائها إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم؛ فإذا كان ما لا يستغني عن التسليم والتسلم لا يفضي إلى المنازعة فلا يمنع الجواز إلا أن الصلح من القصاص في النفس وما دونه تتحمل الجهالة القليلة في البدل كما تتحمل في المهر في باب النكاح، والخلع، والإعتاق على مال، والكتابة لما علم.

ولو صالح على مسيل أو شرب من نهر لا حق له في رقبته أو على أن يحمل كذا وكذا جذعا على هذا الحائط وعلى أن يسيل ميزابه في داره أيامًا معلومة لا يجوز؛ لأن ما وقع عليه الصلح في هذه المواضع مفتقر إلى القبض والتسليم فلم تكن جهالته محتملة لهذا لا يجوز بيعها، فلا يصح الصلح عليها.

والأصل: أن كل ما يجوز بيعه وشراؤه يجوز الصلح عليه وما لا فلا.

شروط المصالح عنه:

وأما الذي يرجع إلىٰ المصالح عنه فأنواع:

أحدها: أن يكون حق العبد لا حق الله عَزَّوَجَلَّ سواء كان مالًا عينًا أو دينًا أو حقًا، ليس بمال عين ولا دين حتىٰ لا يصح الصلح من حد الزنا، والسرقة، وشرب الخمر؛ بأن أخذ زانيًا أو سارقًا من غيره أو شارب خمر فصالحه علىٰ مال أن لا يرفعه إلىٰ ولي الأمر؛ لأنه حق الله تعالىٰ جل شأنه.

ولا يجوز الصلح من حقوق الله تعالىٰ عز شأنه لأن المصالح بالصلح متصرف في حق نفسه؛ إما باستيفاء كل حقه أو باستيفاء البعض وإسقاط الباقي أو بالمعاوضة، وكل ذلك لا يجوز في غير حقه.

وكذا إذا صالح من حد القذف بأن قذف رجلًا فصالحه علىٰ مال علىٰ أن يعفو عنه؛ لأنه وإن كان للعبد فيه حق فالمغلب فيه حق الله تعالىٰ، والمغلوب ملحق بالعدم شرعًا فكان في حكم الحقوق المتمحضة حقًا لله تعالىٰ عَزَّوَجَلَّ وإنها لا تحتمل الصلح كذا هذا.

وكذلك لو صالح شاهدًا يريد أن يشهد عليه علىٰ مال علىٰ أن لا يشهد عليه فهو باطل؛ لأن الشاهد في إقامة الشهادة محتسب حقًا لله تعالىٰ عز شأنه، قال الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2]، والصلح عن حقوق الله عَزَّوَجَلَّ باطل ويجب عليه رد ما أخذ لأنه أخذه بغير حق.

ولو علم القاضي به أبطل شهادته لأنه فسق إلا أن يحدث توبة فتقبل.

ويجوز الصلح عن التعزير لأنه حق العبد.

وكذا يصح عن القصاص في النفس وما دونه لأن القصاص من حق العبد سواء كان البدل عينًا أو دينًا إلا إذا كان دينًا يشترط القبض في المجلس احترازًا



عن الافتراق عن دين بدين وسواء كان معلومًا أو مجهولًا جهالة غير متفاحشة حتىٰ لو صالح من القصاص علىٰ عبد أو ثوب هروي جاز؛ لأن الجهالة قلت ببيان النوع لأن مطلق العبد يقع علىٰ عبد وسط، ومطلق الثوب الهروي يقع علىٰ الوسط منه فتقل الجهالة فيصح الصلح وله الخيار إن شاء أعطىٰ الوسط من ذلك وإن شاء أعطىٰ قيمته كما في النكاح، فأما إذا صالح علىٰ ثوب أو دابة أو دار لا يجوز؛ لأن الثياب والدواب أجناس تحتها أنواع مختلفة وجهالة النوع متفاحشة فتمنع الجواز.

وكذا جهالة الدور لاختلاف الأماكن ملحقة بجهالة الثوب والدابة فتمنع الجواز كما في باب النكاح.

والأصل والضابط في هذا: أن كل جهالة تمنع صحة التسمية في باب النكاح تمنع صحة الصلح من القصاص وما لا فلا؛ لأن ما وقع عليه الصلح والمهر كل واحد منهما يجب بدلًا عما ليس بمال والجهالة لا تمنع من الصحة لعينها.

ألا ترىٰ أن الشرع ورد بمهر المثل في باب النكاح مع أنه مجهول القدر وإنما يمنع منها لإفضائها إلىٰ المنازعة، ومبنىٰ النكاح والصلح من القصاص علىٰ المسامحة؛ كالإنسان يسامح بنفسه ما لا يسامح بماله عادة فلا يكون القليل من الجهالة مفضيًا إلىٰ المنازعة، فلا يمنع من الجواز بخلاف باب البيع؛ لأن مبناه علىٰ المماكسة والمضايقة لكونه معاوضة مال بمال والإنسان يضايق بماله ما لا يضايق بنفسه فهو الفرق.

وإذا لم يصح الصلح لتفاحش جهالة البدل يسقط القصاص، وتجب الدية وفي النكاح يجب مهر المثل إلا أن بينهما فرقًا من وجه؛ فإنه لو صالح عن القصاص علىٰ خمر أو خنزير لا يصح ولا يجب شيء آخر، ولو تزوج امرأة علىٰ خمر أو خنزير، لا تصح التسمية ويجب مهر المثل.

وجه الفرق أن الخمر إذا لم تصلح بدل الصلح بطلت تسميته وجعل لفظة الصلح كناية عن العفو وذلك جائز؛ لأن العفو الفضل وفي الصلح معنىٰ الفضل فأمكن جعله كناية عنه وبعد العفو لا يجب شيء آخر، فأما لفظ النكاح فلا يحتمل العفو ولو احتمله فالعفو عن حق الغير لا يصح فيبقىٰ النكاح من غير تسمية فيجب مهر المثل كما إذا سكت عن المهر أصلًا فهو الفرق وسواء كان البدل قدر الدية أو أقل أو أكثر، لقوله تعالىٰ: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ [البقرة: 178]، وقوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ ﴾، أي: أعطىٰ له وقوله عز شأنه: ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾، أي: فليتبع مصدر بمعنىٰ الأمر فقد أمر الله تبارك وتعالىٰ الولي بالاتباع بالمعروف إذا أعطىٰ له شيء واسم الشيء يتناول القليل والكثير فدلت الآية علىٰ جواز الصلح من القصاص علىٰ القليل والكثير وهذا بخلاف القتل الخطأ وشبه العمد أنه إذا صالح علىٰ أكثر من الدية لا يجوز.

والفرق أن بدل الصلح في باب الخطأ وشبه العمد عوض عن الدية وأنها مقدرة بمقدار معلوم لا تزيد عليه؛ فالزيادة علىٰ المقدر تكون ربا؛ فأما بدل الصلح عن القصاص فعوض عن القصاص، والقصاص ليس من جنس المال حتىٰ يكون البدل عنه زيادة علىٰ المال المقدر فلا يتحقق الربا فهو الفرق.

وأما كون المصالح عنه معلومًا فليس بشرط لجواز الصلح حتىٰ أن من ادعىٰ علىٰ آخر حقًا في عين فأقر به المدعىٰ عليه أو أنكر فصالح علىٰ مال معلوم جاز؛ لأن الصلح كما يصح بطريق المعاوضة يصح بطريق الإسقاط ولا يمكن تصحيحه هنا بطريق المعاوضة لجهالة أحد البدلين فيصحح بطريق الإسقاط فلا يؤدي إلىٰ المنازعة المانعة من التسليم، والتسلم، والقبض؛ لأن الساقط لا يحتمل ذلك وقد مر أن الجهالة فيما لا يحتمل التسليم والقبض لا تمنع جواز الصلح.



الثاني: **أن يكون المصالح عنه حقًا المصالح**: فإذا لم يكن حقًا له لم يجز الصلح.

والثالث: **أن يكون حقًا ثابتًا له في المحل**: فما لا يكون حقًا ثابتًا له في المحل لا يجوز الصلح عنه.

- حتىٰ لو أن امرأة طلقها زوجها ادعت عليه صبيا في يده أنه ابنه منها وجحد الرجل فصالحت عن النسب علىٰ شيء فالصلح باطل؛ لأن النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها، ولأن الصلح إما إسقاط أو معاوضة والنسب لا يحتملهما.

- ولو صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له علىٰ شيء علىٰ أن يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل؛ لأنه لا حق للشفيع في المحل إنما الثابت له حق التمليك، وهو ليس لمعنىٰ في المحل بل هو عبارة عن الولاية وأنها صفة الوالي فلا يحتمل الصلح عنه بخلاف الصلح عن القصاص؛ لأن هناك المحل يصير مملوكًا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتًا في المحل فملك الاعتياض عنه بالصلح فهو الفرق.

- وكذلك الكفيل بالنفس إذا صالح علىٰ مال أن يبرئه من الكفالة فالصلح باطل؛ لأن الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة، وإنها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها فأشبه الشفعة وهل تبطل الكفالة فيه روايتان في رواية لا تبطل لأنه ما رضي بسقوط حقه إلا بعوض ولم يسلم له فلا يسقط حقه، وفي رواية يسقط لأن الإبراء لا تقف صحته علىٰ العوض فيصح وإن لم يسلم العوض فإذا صح أنه إسقاط فالساقط لا يحتمل العود.

- وإذا كان لرجل ظلة (أي مظلة) علىٰ طريق أو كنيف شارعه أو ميزابه فخاصمه رجل وأراد أن يطرحه فصالحه علىٰ مال؛ فهذا لا يخلو من وجهين:

إما أن يكون الطريق نافذًا وإما أن لا يكون نافذًا فإذا كان نافذا فخاصمه رجل من المسلمين وأراد طرحه فصالحه علىٰ مال فالصلح باطل؛ لأن رقبة الطريق النافذ لا تكون ملكًا لأحد من المسلمين، وإنما لهم حق المرور وأنه ليس بحق ثابت في رقبة الطريق بل هو عبارة عن ولاية المرور وأنه صفة المار فلا يجوز الصلح عنه مع أنه لا فائدة في هذا الصلح؛ لأنه إن سقط حق هذا الواحد بالصلح فللباقين حق القلع وكذا لو صالح الثاني مع هذا المتقدم إليه علىٰ مال يؤخذ من المتقدم إليه الطرح فالصلح باطل لأن الطرح واجب عليه فأخذ المال عليه يكون رشوة، هذا إذا كان الطريق نافذًا.

فأما إذا لم يكن نافذا فصالحه رجل من أهل الطريق علىٰ مال للترك فالصلح جائز؛ لأن رقبة الطريق هنا مملوكة لأهل السكة فكان لكل واحد منهم فيها ملكًا فجاز الصلح عنه.

- ولو ادعىٰ علىٰ رجل مالا وأنكر المدعىٰ عليه ولا بينة للمدعي فطلب منه اليمين فصالح عن اليمين علىٰ أن لا يستحلفه جاز الصلح وبريء من اليمين، وكذا إذا قال المدعىٰ عليه: صالحتك من اليمين التي وجبت لك علي، أو قال افتديت منك يمينك بكذا، وكذا صح الصلح لأن هذا صلح عن حق ثابت للمدعي؛ لأن اليمين حق المدعي قبل المدعىٰ عليه

قال عليه الصلاة والسلام في قصة الحضرمي والكندي: «**ألك بينة قال: لا قال: إذا لك يمينه**»، جعل اليمين حق المدعي فكان هذا صلحًا عن حق ثابت شرعًا للمدعي، وكذا الملك في المدعي ثابت في زعمه فكان الصلح عن حق



ثابت في حقه وفي حق المدعىٰ عليه وهو بدل المال لإسقاط الخصومة، والافتداء عن اليمين.

ولو قال المدعىٰ عليه اشتريت منك اليمين علىٰ كذا، وقال المدعي بعت منك اليمين علىٰ كذا لا يصح؛ فقد خالف الصلح البيع حيث جاز بلفظ الصلح والافتداء، ولم يجز بلفظ البيع والشراء.

- ولو ادعىٰ رجل علىٰ امرأة نكاحا فجحدته فصالحته علىٰ مال بذلته حتىٰ يترك الدعوىٰ جاز؛ لأن النكاح حق ثابت في حق المدعي فكان الصلح علىٰ حق ثابت فكان في معنىٰ الخلع إذ هو أخذ المال بالبضع وقد وجد فكان جائزًا وفي حقها بدل مال لإسقاط الخصومة، وأنه جائز أيضًا للنص.

- ولو ادعت امرأة علىٰ رجل نكاحًا فجحد الرجل فصالحها علىٰ مال بذله لها لا يخلو إما أن يكون النكاح ثابتًا، أو لم يكن ثابتًا؛ فإن لم يكن ثابتا كان دفع المال إليها من الرجل في معنىٰ الرشوة وإن كان ثابتًا لا تثبت الفرقة بهذا الصلح لأن العوض في الفرقة تعطيه المرأة لا الزوج فلا يكون المال الذي تأخذه المرأة عوضًا عن شيء فلا يجوز.

- ولو ادعىٰ علىٰ إنسان مائة درهم فأنكر المدعي عليه فتصالحا علىٰ أنه إن حلف المدعىٰ عليه فهو بريء فالصلح باطل والمدعىٰ علىٰ دعواه حتىٰ لو أقام بينة أخذه بها؛ لأن قوله علىٰ أنه إن حلف المدعىٰ عليه فهو بريء تعليق البراءة بالشرط وأنه باطل لأن في الإبراء معنىٰ التمليك.

والأصل في التمليك أن لا يحتمل التعليق بالشرط وإن لم تكن له بينة وأراد استحلافه فهو علىٰ وجهين؛ إن كان ذلك الحلف عند غير القاضي فله أن يستحلفه عند القاضي مرة أخرىٰ لأن تلك اليمين غير معتبرة لأنها غير واجبة، ولا تنقطع بها خصومة فلم يكن معتدًا بها.

وإن كان عند القاضي لم يستحلفه ثانيًا؛ لأن الحلف عند القاضي معتد به فقد استوفىٰ المدعي حقه مرة فلا يجب الإيفاء ثانيًا.

ولو تصالحا علىٰ أن يحلف المدعىٰ عليه فإذا حلف فالمال واجب علىٰ المدعىٰ عليه فهو باطل؛ لأن هذا تعليق وجوب المال بالشرط وإنه باطل لكونه قمارًا.

ولو أودع إنسانا وديعة ثم طلبها منه فقال المودع هلكت، أو قال رددتها وكذبه المودع، وقال استهلكتها فتصالحا علىٰ شيء فالصلح باطل عند أبي يوسف، وعند محمد صحيح.

وجه قول محمد أن هذا صلح وقع عن دعوىٰ صحيحة ويمين متوجهة فيصح كما في سائر المواضع.

وجه قول أبي يوسف أن المدعي مناقض في هذه الدعوىٰ لأن المودع أمين المالك وقول الأمين قول المؤتمن فكان أخباره بالرد والهلاك إقرارا من المودع فكان مناقضًا في دعوىٰ الاستهلاك، والتناقض يمنع صحة الدعوىٰ إلا أنه يستحلف لكن لا لدفع الدعوىٰ لأنها مندفعة لبطلانها بل للتهمة، وإذا لم تصح الدعوىٰ لا يصح الصلح.

الصلح على عيب:

ولو اشترىٰ من رجل شيئًا فطعن فيه بعيب وخاصمه فيه ثم صالحه علىٰ شيء أو حط من ثمنه شيئًا؛ فإن كان المبيع مما يجوز رده علىٰ البائع وله المطالبة بأرش العيب دون الرد فالصلح جائز لأن الصلح عن العيب صلح عن حق ثابت في المحل وهو صفة سلامة المبيع عن عيب، وإنها من قبيل الأموال فكان عن العيب معاوضة مال بمال فصح.

وكذا الصلح عن الأرش معاوضة مال بمال لا شك فيه.

وإذا لم يكن للمشتري حق رد المبيع على البائع ولا المطالبة بأرشه بأن باع الشيء فالصلح باطل لأن حق الدعوىٰ والخصومة فيهما قبل البيع قد بطل بالبيع فلا يجوز الصلح.

ولو صالح من العيب ثم زال العيب بأن كان بياضًا في عين العبد فانجلىٰ بطل الصلح ويرد ما أخذ لأن المعوض، وهي صفة السلامة قد عادت فيعود العوض فبطل الصلح.

ولو طعن المشتري بعيب في المبيع فصالحه البائع علىٰ أن يبرئه من ذلك العيب ومن كل عيب فهو جائز؛ لأن الإبراء عن العيب إبراء عن صفة السلامة وإسقاط لها وهي مستحقة علىٰ البائع فيصح الصلح عنها، والإبراء عن كل عيب.

وإن كان إبراء عن المجهول لكن جهالة المصالح عنه لا تمنع صحة الصلح؛ فلا تمنع صحة.

إن الجهالة لعينها غير مانعة بل لأفضائها إلىٰ المنازعة المانعة من التسليم والقبض، والذي وقع الصلح والإبراء عنه لا يفتقر إلىٰ التسليم والقبض؛ فلا تضره الجهالة.

وكذلك لو لم يطعن المشتري بعيب فصالحه البائع من كل عيب علىٰ شيء فالصلح جائز؛ لأنه وإن لم يطعن بعيب فله حق الخصومة فيصالحه لإبطال هذا الحق.

ولو خاصمه في ضرب من العيوب نحو الشجاج، والقروح فصالحه علىٰ ذلك ثم ظهر عيب غيره كان له أن يخاصمه فيه؛ لأن الصلح وقع عن نوع خاص فكان له حق الخصومة في غيره.

ولو اشترىٰ شيئًا من امرأة فظهر به عيب فصالحته علىٰ أن تتزوجه؛ فهو جائز وهذا إقرار منها بالعيب فإن كان يبلغ أرش العيب عشرة دراهم فهو مهرها وإن كان أقل من ذلك يكمل لها عشرة دراهم؛ لأن أرش العيب لما صار مهرها والنكاح معاوضة البضع بالمهر فإذا نكحت نفسها فقد أقرت بالعيب.

وكذلك لو اشترىٰ شيئًا بأرش عيب كان إقرارًا بالعيب لأن الشراء معاوضة فالإقدام عليه يكون إقرارًا بالعيب بخلاف الصلح حيث لا يكون إقرارًا بالعيب؛ لأن الصلح مرة يصح معاوضة ومرة يصح إسقاطًا فلا يصح دليلًا علىٰ الإقرار بالشك والاحتمال.

ولو اشترىٰ ثوبين كل واحد بعشرة فقبضهما ثم وجد بأحدهما عيبًا فصالح علىٰ أن يرده بالعيب علىٰ أن يزيده في ثمن الآخر درهمًا فالرد جائز وزيادة الدرهم باطل عند أبي حنيفة، ومحمد، وعند أبي يوسف؛ لا يجوز شيء من ذلك وجه قوله إن الرد بالعيب فسخ والفسخ بيع جديد بمنزلة الإقالة والبيع تبطله الشروط الفاسدة.

وجه قولهما: إن هذا تعليق الزيادة في الثمن بالشرط وإنه باطل؛ لأن الزيادة تلحق بأصل العقد وأصل الثمن لا يحتمل التعليق بالشرط لأنه في معنىٰ القمار فكذا الزيادة عليه، فأما الرد ففسخ العقد وإنه يحتمل الشرط فجائز.

ولو ادعىٰ علىٰ امرأة نكاحًا فجحدت فصالحها علىٰ مائة درهم علىٰ أن تقر له بالنكاح فأقرت فهو جائز، وتجعل المائة من الزوج زيادة في مهرها لأن إقرارها بالنكاح محمول علىٰ الصحة.

ولو ادعىٰ علىٰ إنسان ألفًا وأنكر المدعي فصالحه علىٰ مائة درهم علىٰ أن يقر له بالألف فهو باطل لأن المدعي لا يخلو إما أن يكون صادقًا في دعواه، وإما



أن يكون كاذبًا فيها فإن كان صادقًا فيها فالألف واجبة علىٰ المدعىٰ عليه ويكون أخذ العوض عليه في معنىٰ الرشوة، وإنه حرام وإن كان كاذبا في دعواه فإقرار المدعىٰ عليه بالألف التزام المال ابتداء وهذا لا يجوز.

ولو قال لامرأة: أعطيتك مائة درهم علىٰ أن تكوني امرأتي ففعلت ذلك فهو جائز إذا كان بمحضر من الشهود ويجعل كناية عن إنشاء النكاح، وكذا لو قال تزوجتك أمس علىٰ ألف درهم فجحدت؛ فقال أزيدك مائة علىٰ أن تقري لي بالنكاح فأقرت جاز ولها ألف ومائة ويحمل إقرارها علىٰ الصحة.

هذا الذي ذكرنا إذا كان الصلح بين المدعي والمدعىٰ عليه.

الصلح بين المدعي والأجنبي:

إذا كان الصلح بين المدعي والأجنبي المتوسط أو المتبرع فلا يخلو؛ إما أن كان ذلك بأمر المدعىٰ عليه أو بغير أمره.

فإن كان الصلح بأمره يصح لأنه وكيل عنه والصلح مما يحتمل التوكيل به.

وإن كان بغير أمره فهو صلح الفضولي وإنه علىٰ خمسة أوجه:

أحدها: أن يضيف الضمان إلىٰ نفسه بأن يقول للمدعي صالحتك أو أصالحك من دعواك هذه علىٰ فلان علىٰ ألف درهم علىٰ أني ضامن لك الألف أو علىٰ أن علي الألف.

والثاني: أن يضيف المال إلىٰ نفسه بأن يقول علىٰ ألفي هذه أو علىٰ متاعي هذا.

والثالث: أن يعين البدل وإن كان لا ينسبه إلىٰ نفسه بأن يقول علي هذه الألف أو علي هذا المتاع.

والرابع: أن يسلم البدل وإن لم يعين ولم ينسب بأن قال صالحتك علىٰ ألف وسلمها إليه.

ففي الوجوه الأربعة يصح الصلح؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾ [الحجرات: 10]، وهذا خاص في صلح المتوسط.

وقوله عز شأنه: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128]، وهذا عام في جميع أنواع الصلح لدخول الألف واللام على الصلح وإنهما لاستغراق الجنس، ولأنه بالصلح في هذه الوجوه متصرف علىٰ نفسه بالتبرع بإسقاط الدين على الغير بالقضاء من مال نفسه إن كان الصلح عن إقرار، وإن كان عن إنكار بإسقاط الخصومة فيصح تبرعه كما إذا تبرع بقضاء دين غيره من مال نفسه ابتداء ومتىٰ صح صلحه يجب عليه تسليم البدل في الوجوه الثلاثة وليس له أن يرجع علىٰ المدعىٰ عليه لأن التبرع بقضاء الدين لا يطلق الرجوع.

والخامس: أن لا يفعل شيئًا من ذلك بأن يقول صالحتك علىٰ ألف درهم أو علىٰ عبد وسط ولم يزد عليه.

ففي هذا الوجه يكون الصلح موقوفا علىٰ إجازة المدعىٰ عليه لأن عند انعدام الضمان والنسبة وتعيين البدل والتمكين لا يمكن حمله علىٰ التبرع بقضاء دين غيره من مال نفسه فلا يكون متصرفا علىٰ نفسه بل علىٰ المدعىٰ عليه فيقف علىٰ إجازته فإن أجاز نفذ ويجب البدل عليه دون المصالح لأن الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة.

ولو كان وكيلا من الابتداء لنفذ تصرفه علىٰ موكله فكذلك إذا التحق التوكيل بالإجازة وإن رده بطل لأن التصرف علىٰ الإنسان لا يصح من غير إذنه وإجازته.

ثم إنما يصح صلح الفضولي إذا كان حرًا بالغًا[1].

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 40، 53)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 230).



بيان حكم الصلح:

قال الحنفية: للصلح أحكامًا بعضها أصلي لا ينفصل عنه جنس الصلح المشروع وبعضها دخيل يدخل في بعض أنواع الصلح دون البعض.

1- أما الأصل فهو انقطاع الخصومة والمنازعة بين المتداعيين شرعًا حتىٰ لا تسمع دعواهما بعد ذلك وهذا حكم لازم جنس الصلح.

2- فأما الدخيل فأنواع منها:

أ- حق الشفعة للشفيع وجملته أن المدعي لو كان دارًا وبدل الصلح سوىٰ الدار من الدراهم والدنانير وغيرهما؛ فإن كان الصلح عن إقرار المدعىٰ عليه يثبت للشفيع فيها حق الشفعة، لأنه في معنىٰ البيع من الجانبين فيجب حق الشفعة وإن كان الصلح عن إنكار لا يثبت لأنه ليس في معنىٰ البيع من جانب المدعىٰ عليه بل هو بذل المال لدفع الخصومة واليمين لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعي فيدلي بحجته علىٰ المدعىٰ عليه؛ فإن كانت للمدعي بينة أقامها الشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة، لأن بإقامة البينة تبين له أن الصلح كان في معنىٰ البيع، وكذلك إن لم تكن له بينة فحلف المدعىٰ عليه فنكل.

وإن كان بدل الصلح دارًا والصلح عن إقرار المدعىٰ عليه يثبت للشفيع حق الشفعة في الدارين جميعًا لما مر أن الصلح هنا في معنىٰ البيع من الجانبين فصار كأنهما تبايعا دارًا بدار فيأخذ شفيع كل دار الدار المشفوعة بقيمة الدار الأخرىٰ.

وإن تصالحا علىٰ أن يأخذ المدعي الدار المدعاة ويعطي المدعىٰ عليه دارًا أخرىٰ فإن كان الصلح عن إنكار وجبت فيهما الشفعة بقيمة كل واحدة منهما لأن هذا الصلح في معنىٰ البيع من الجانبين وإن كان الصلح عن إقرار لا يصح

لأن الدارين جميعًا ملك المدعي لاستحالة أن يكون ملكه بدلًا عن ملكه، وإذا لم يصح الصلح لا تجب الشفعة.

ولو صالح عن الدار علىٰ منافع لا تثبت الشفعة وإن كان الصلح عن إقرار لأن المنفعة ليست بعين مال فلا يجوز أخذ الشفعة بها وإن كان الصلح عن إنكار يثبت للشفيع حق الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح ولا يثبت في الدار المدعاة لأن الأخذ بالشفعة يستدعي كون المأخوذ مبيعًا في حق من يأخذ منه؛لأن الصلح عن إنكار في جانب المدعي معاوضة فكان بدل الصلح بمعنىٰ البيع في حقه إذا كان عينا فكان للشفيع حق الأخذ منه بالشفعة وفي جانب المدعىٰ عليه ليس بمعاوضة بل هو إسقاط الخصومة ودفع اليمين عن نفسه فلم يكن للدار المدعاة حكم المبيع في حقه فلم يكن للشفيع أن يأخذها بالشفعة إلا أن يدلي بحجة المدعي فيقيم البينة أو يحلف المدعىٰ عليه فينكل علىٰ ما ذكرنا.

3- ومنها حق الرد بالعيب وإنه يثبت من الجانبين جميعا إن كان الصلح عن إقرار لأنه بمنزلة البيع.

وإن كان عن إنكار يثبت في جانب المدعي ولا يثبت في جانب المدعىٰ عليه لأن هذا بمنزلة البيع في حقه لا في حق المدعىٰ عليه والعيب علىٰ المدعىٰ عليه في دعواه فإن أقام البينة أخذ حصة العيب وإن لم يثبت للمدعىٰ عليه حق الرد بالعيب لم يرجع في شيء.

وكذا لو استحق عليه الدار وقد بنىٰ فيها بناء فنقض لا يرجع علىٰ المدعي بقيمة البناء.

وكذا لو كان المدعي جارية فاستولدها لم يكن مغرورًا ولا يرجع بقيمة الولد لأن ما أخذه المدعي ليس بدل المدعي في حقه إلا أنه إذا استحقت الدار

المدعاة يرجع على المدعي بما أدى إليه لأن المؤدي بدل الخصومة في حقه وقد تبين أنه لا خصومة له فيه فكان له حق الرجوع بالمؤدي.

ولو وجد ببدل الصلح عيبا فلم يقدر على رده للهلاك أو للزيادة أو للنقصان في يد المدعي فإن كان الصلح عن إقرار يرجع على المدعى عليه بحصة العيب في المدعي وإن كان عن إنكار يرجع بحصة العيب على المدعى عليه في دعواه فإن أقام البينة أخذ حصة العيب وكذا إذا حلفه فنكل وإن حلف فلا شيء عليه.

4- ومنها الرد بخيار الرؤية في نوعي الصلح لأن الخيار ثبت للمدعي فيستدعي كونه معاوضة عن حقه وقد وجد وكذلك الأحكام تشهد بصحة هذا.

5- ومنها أنه لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض إذا كان منقولًا في نوعي الصلح، فلا يجوز للمدعي بيعه وهبته ونحو ذلك.

وإن كان عقارا يجوز عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد لا يجوز، ويجوز ذلك في الصلح عن القصاص للمصالح أن يبيعه، ويبرأ عنه قبل القبض، وكذلك المهر والخلع.

والفرق أن المانع من الجواز في سائر المواضع التحرز عن انفساخ العقد على تقدير الهلاك، ولم يوجد هنا؛ لأن الصلح عن القصاص بما لا يحتمل الانفساخ، فلا حاجة إلى الصيانة بالمنع كالموروث.

ولو صالح عن القصاص على عين، فهلكت قبل التسليم؛ فعليه قيمتها؛ لأن الصلح لم ينفسخ فبقي وجوب التسليم، وهو عاجز عن تسليم العين للمصلح فيجب تسليم القيمة.

6- ومنها أن الوكيل بالصلح إذا صالح ببدل الصلح يلزمه، أو يلزم المدعىٰ عليه، فهذا في الأصل لا يخلو من وجهين: إما أن يكون الصلح في معنىٰ المعاوضة، وإما أن يكون في معنىٰ استيفاء عين الحق.

فإن كان في معنىٰ المعاوضة يلزمه دون المدعىٰ عليه؛ لأنه يكون جاريا مجرىٰ البيع، وحقوق البيع راجعة إلىٰ الوكيل، وإن كان في معنىٰ استيفاء عين الحق، فهذا علىٰ وجهين أيضًا: إما إن ضمن بدل الصلح وإما إن لم يضمن، فإن لم يضمن لا يلزمه؛ لأنه يكون سفيرا بمنزلة الرسول، فلا ترجع إليه الحقوق، وإن ضمن لزمه بحكم الكفالة لا بحكم العقد.

وأما الفضولي: فإن نفذ صلحه فالبدل عليه، ولا يرجع به علىٰ المدعىٰ عليه؛ لأنه متبرع، وإن وقف صلحه فإن رده المدعىٰ عليه بطل، ولا شيء علىٰ واحد منهما، وإن أجازه جاز، والبدل عليه دون الفضولي[1].

مبطلات عقد الصلح وحكمه بعد البطلان:

نص فقهاء الحنفية علىٰ بيان ما يبطل به الصلح بعد وجوده فقالوا:

ما يبطل به الصلح أشياء:

1- الإقالة فيما سوىٰ القصاص؛ لأن ما سوىٰ القصاص لا يخلو عن معنىٰ معاوضة المال بالمال، فكان محتملًا للفسخ كالبيع ونحوه، فأما في القصاص فالصلح فيه إسقاط محض؛ لأنه عفو، والعفو إسقاط فلا يحتمل الفسخ كالطلاق ونحوه.

2- لحاق المرتد بدار الحرب، أو موته علىٰ الردة عند أبي حنيفة بناء علىٰ أن تصرفات المرتد موقوفة عنده علىٰ الإسلام أو اللحوق بدار الحرب

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 53، 57).



والموت، فإن أسلم نفذ، وإن لحق بدار الحرب، وقضىٰ القاضي به، أو قتل، أو مات علىٰ الردة تبطل، وعند أبي يوسف ومحمد: نافذة.

والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب يبطل من صلحها ما يبطل من صلح الحربية؛ لأن حكمها حكم الحربية.

3- الرد بخيار العيب والرؤية؛ لأنه يفسخ العقد لما علم.

4- ويبطل الصلح بموت أحد المتعاقدين في الصلح علىٰ المنافع قبل انقضاء المدة لأنه إجارة فإذا كان موته قبل الانتفاع بما وقع عليه الصلح: رجع المدعي علىٰ دعواه وان كان قد انتفع بنصف المدة أو ثلثها: بطل من دعواه بقدر ذلك، ورجع علىٰ دعواه فيما بقي، وهذا قول محمد جعله كالإجارة.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصلح مخالف للإجارة فإذا مات المدعىٰ عليه لا يبطل الصلح وللمدعي أن يستوفي الذمة بعد موته، وكذا إذا مات المدعي لا يبطل الصلح أيضًا في خدمة العبد وسكنىٰ الدار وزراعة الأرض ويقوم ورثته مقامه في الاستيفاء ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب ولا يقوم ورثته مقامه في الاستيفاء؛ لأن الناس يتفاوتون فيه.

وإن هلك الشيء الذي وقع الصلح علىٰ منفعته أو استحق بطل الصلح بالإجماع.

وصورته: ادعىٰ علىٰ رجل شيئًا فاعترف به، ثم صالحه علىٰ سكنىٰ دار سنة وركوب دابة معلومة أو علىٰ لبس ثوبه أو زراعة أرضه مدة معلومة فهذا الصح جائز، فيكون في معنىٰ الإجارة، فيجري فيه أحكام الإجارة وهو تمليك المنافع بمال، فكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح[1].

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 53، 54)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 36، 37).

بيان حكم الصلح إذا بطل بعد صحته أو لم يصح أصلاً:

فهو أن يرجع المدعي إلىٰ أصل دعواه إن كان الصلح عن إنكار وإن كان عن إقرار فيرجع علىٰ المدعىٰ عليه بالمدعي لا غيره إلا أن في الصلح عن قصاص إذا لم يصح كان له أن يرجع علىٰ القاتل بالدية دون القصاص إلا أن يصير مغرورا من جهة المدعىٰ عليه فيرجع عليه بضمان الغرور أيضًا.

وبيان هذه الجملة أنهما إذا تقايلا الصلح فيما سوىٰ القصاص أو رد البدل بالعيب وخيار الرؤية يرجع المدعي بالمدعىٰ إن كان عن إقرار وإن كان عن إنكار يرجع إلىٰ دعواه لأن الإقالة والرد بالعيب وخيار الرؤية فسخ للعقد وإذا فسخ جعل كأن لم يكن فعاد الأمر علىٰ ما كان من قبل.

وكذا إذا استحق لأن بالاستحقاق ظهر أنه لم يصح لفوات شرط الصحة فكأنه لم يوجد أصلا فكان وجوده وعدمه بمنزلة واحدة إلا أن في الصلح عن القصاص عن إقرار لا يرجع بالمدعي وإن فات شرط الصحة لأن صورة الصلح أورثت شبهة في درء القصاص والقصاص لا يستوفي مع الشبهة فسقط لكن إلىٰ بدل وهو الدية.

فأما المال وما سوىٰ القصاص من الحقوق والحدود فيما يمكن استيفاؤه مع الشبهة فأمكن الرجوع بالمدعي ولا يرجع بشيء آخر إلا إذا صار مغرورًا من جهة المدعىٰ عليه بأن كان بدل الصلح جارية فقبضها واستولدها ثم جاء مستحق فاستحقها وأخذها وأخذ عقرها وقيمة ولدها وقت الخصومة فإنه يرجع علىٰ المدعىٰ عليه بالمدعي وبما ضمن من قيمة الولد إن كان الصلح عن إقرار لأنه صار مغرورًا من جهته.



وإن كان الصلح عن إنكار يرجع إلىٰ دعواه لا غير فإن أقام البينة علىٰ صحة دعواه أو حلف المدعىٰ عليه فنكل حينئذ يرجع بما ادعىٰ وبقيمة الولد لأنه تبين أنه كان مغرورًا فيرجع عليه بضمان الغرور ولا يرجع بالعقر في نوعي الصلح لأن العقر بدل المنفعة المستوفي فكان عليه العقر(1).

الوكيل في الصلح:

من وكل رجلًا ليصالح عنه لم يلزم الوكيل ما صالح عليه إلا أن يضمنه لأنه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح، بأن يقول الوكيل: صالحتك علىٰ أني ضامن ببدل الصلح، فحينئذ يطالب الوكيل بحكم الكفالة، والمال لازم للموكل وهذا إذا كان الصلح عن دم العمد أو كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين؛ لأنه إسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرًا عن الموكل أو معبرًا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح لا يلزمه المهر.

أما إذا وكله بالصلح عن مال بمال بأن ادعىٰ رجل عليه عروضًا أو عقارًا أو نحوهما فوكله بالصلح عنه علىٰ مال فإن المال لازم للوكيل؛ لأن حقوق العقد هنا علىٰ الوكيل دون الموكل ويرجع بما ضمن علىٰ الموكل.

وإن صالح عنه على شيء بغير أمره فهو على أربعة أوجه:

الأول: إن صالح بمال وضمنه تم الصلح ولزمه المال، بأن يقول: صالحني من دعواك مع فلان علىٰ ألف علىٰ أني ضامن بها أو قال بألف من مالي أو بألف علي أو علىٰ ألفي هذه فإذا فعل فالمال لازم للوكيل؛ لأنه متبرع ولا يكون له شيء من المدعي، وإنما له الذي هو في يده.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 55، 56).

والوجه الثاني: إذا قال صالحتك علىٰ ألفي هذه أو علىٰ عبدي هذا تم الصلح ولزمه تسليمها؛ لأنه لما أضافه إلىٰ مال نفسه فقد التزم تسليمه، وهذا.

والوجه الثالث: لو قال صالحتك علىٰ ألف وسلمها؛ لأن التسليم يوجب سلامة العوض له فيتم العقد.

الوجه الرابع: إن قال صالحتك علىٰ ألف وسكتَ فالعقد موقوف فإن أجازه المدعىٰ عليه جاز ولزمه ألف، وإن لم يجزه بطل، وإنما وقف؛ لأن العاقد تبرع بالعقد ولم يتبرع بالمال؛ لأنه لم يضف المال إلىٰ نفسه فلم يلزمه فإن أجازه المطلوب لزمه المال، وإن لم يجزه بطل[1].

الصلح بين الشريكين:

قال الحنفية: إذا كان الدين بين شريكين فصالح أحدهما عن نصيبه علىٰ ثوب فشريكه بالخيار إن شاء تبع الذي عليه الدين بنصفه؛ لأن نصيبه باق في ذمته؛ لأن القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة؛ لأنه قبل أن يشاركه فيه باق علىٰ ملك القابض.

وإن شاء أخذ نصف الثوب؛ لأن له حق المشاركة فيه.

إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين؛ لأن حقه في ذلك فإن لم يأخذ نصف الثوب وأراد الرجوع علىٰ غريمه فتوىٰ المال عليه فله أن يرجع علىٰ شريكه بنصف الثوب؛ لأن المقبوض إنما وقع في الأصل مشتركا فإن أخر أحدهما نصيبه ولم يؤخر الآخر لم يجز عند أبي حنيفة (وقول محكي عن محمد)؛ لأنه يؤدي إلىٰ قسمة الدين قبل القبض؛ لأن نصيب أحدهما يصير مؤجلًا ونصيب

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 45، 47)، و«تبيين الحقائق» (5/ 40، 41)، و«مجمع الضمانات» (2/ 808)، و«مجمع الأنهر» (3/ 431، 432).



الآخر معجلًا فيتميز نصيب أحدهما من نصيب الآخر وقسمة الدين حال كونه في الذمة لا يجوز.

وعند أبي يوسف (وقول محكي عن محمد) يصح اعتبارًا بالإبراء المطلق لأن في تأخير أحدهما لنصيبه إسقاط حقه في المطالبة فصار كالبراءة والهبة.

ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقي؛ لأن المقبوض صار مشتركا فهو من الحقين جميعًا.

وإن اشترى أحدهما لنفسه بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه أن يضمنه ربع الدين؛ لأنه صار قابضًا حقه بالمقاصة كاملًا؛ لأن مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح فإن مبناه على الإغماض، والحطيطة فلو ألزمناه دفع ربع الدين في الصلح يتضرر به فيتخير القابض في الصلح.

ولشريكه أن يضمنه ربع الدين هذا إذا كان ثمن السلعة مثل نصف الدين ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع؛ لأنه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك أن يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا؛ لأن حقه في ذمته باق؛ لأن القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة وله أن لا يشاركه.

وإذا كان السلم بين شريكين أي المسلم فيه فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة (وقول محكي عن محمد)؛ لأنه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسم الدين في الذمة، ولو جاز في نصيبهما لا بد من إجازة الآخر؛ لأن فيه فسخ العقد على شريكه بغير إذنه وهو لا يملك ذلك.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ (وقول محكي عن محمد): يجوز الصلح اعتبارًا بسائر الديون وبما إذا اشتريا عبدًا فأقال أحدهما في نصيبه خاصة[1].

الصلح في التركة بين الورثة:

إذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم عنها بمال أعطوه إياه ففي ذلك تفصيل:

1- إن كانت التركة عقارًا أو عروضًا جاز قليلًا كان ما أعطوه أو كثيرًا؛ لأنه أمكن تصحيحه بيعًا وفيه أثر عثمان رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «فإنه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف من ربع ثمنها علىٰ ثمانين ألف دينار».

2- وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهبا أو ذهبا فأعطوه فضة فهو جائز ويعتبر التقابض في المجلس؛ لأنه معتبر بالصرف وإن افترقا قبل القبض بطل.

3- وإن كانت الشركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه علىٰ فضة أو ذهب فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتىٰ يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية الميراث احترازًا عن الربا، ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة؛ لأنه صرف في هذا القدر، وإن كان بدل الصرف عرضًا جاز مطلقًا لعدم الربا.

فلا بد أن يكون أكثر من نصيبه إنما يبطل الصلح علىٰ مثل نصيبه أو أقل حال التصادق أما إذا كانوا جاحدين أنها امرأة الميت فالصلح جائز؛ لأن المعطىٰ إنما هو لقطع المنازعة لا للمعاوضة حتىٰ لو كان ذهبًا فصالحوا عنه بذهب أقل منه جاز.

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 52، 55)، و«الهداية» (3/ 199، 200)، و«العناية» (12/ 106، 107)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 233)، و«اللباب» (1/ 597، 598).



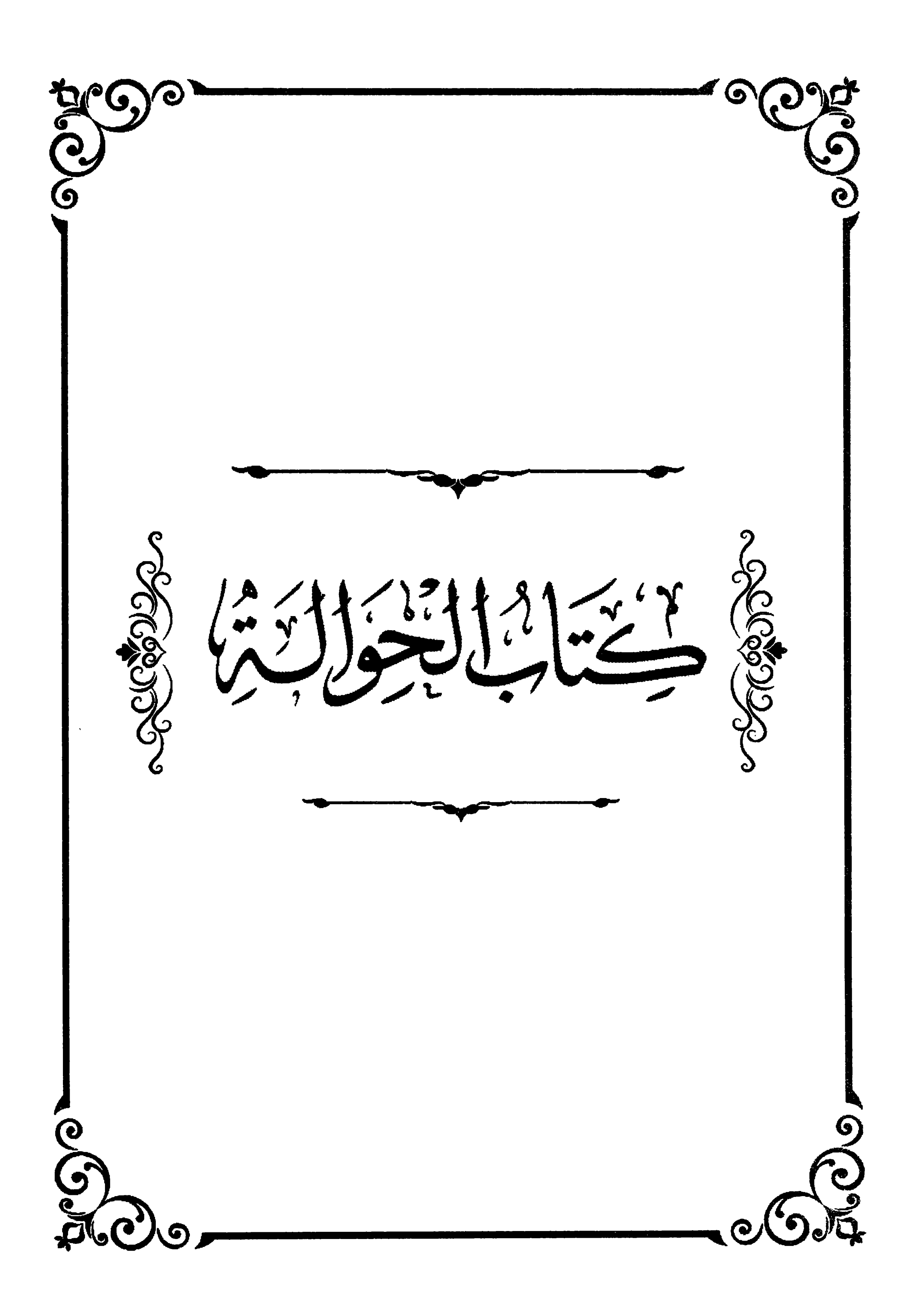
4- وإن كان في التركة دين على الناس فصالحوا أحدهم بمال على أن يخرجوه عن نصيبه من الدين ويكون الدين لهم فالصلح باطل في العين والدين، لأن فيه تمليك الدين لغير من هو عليه، وهو حصة المصالح.

5- وإن شرطوا أن يبرأ الغرماء من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز؛ لأنه إسقاط أو هو تمليك الدين ممن هو عليه وذلك جائز، وهذه حيلة الجواز وحيلة أخرى أن يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر بهم والأوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوه عما وراء الدين، ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء.

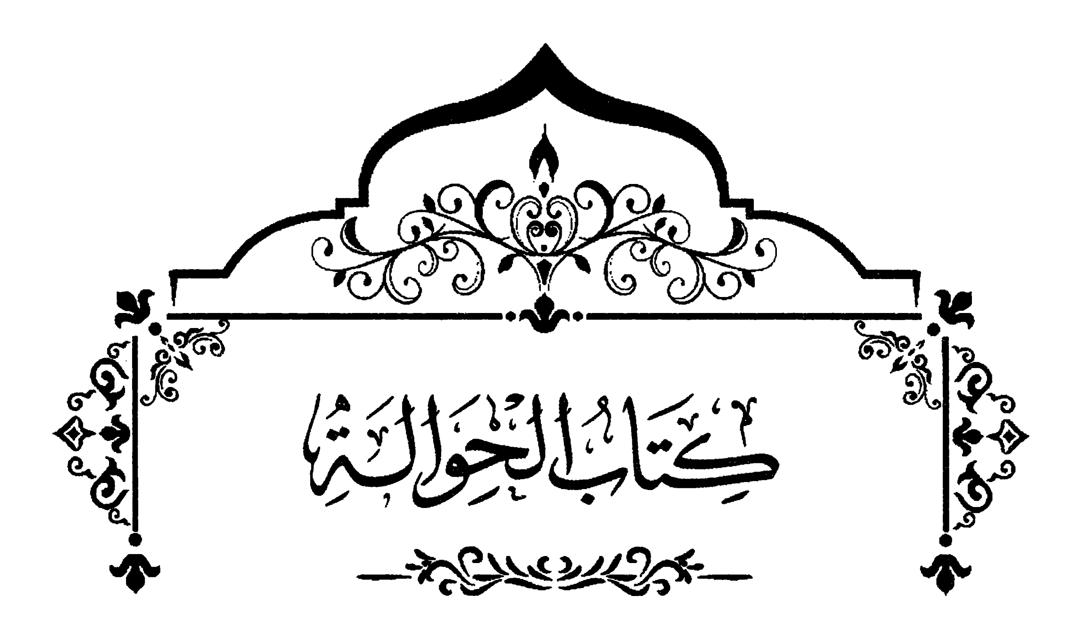
وإن كان على الميت دين لا يصالحون ولا يقسمون حتى يقضوا دينه لتقدم حصته، ولقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ وإن قسموها، فإن كان الدين مستغرقًا للتركة بطلت؛ لأنه لا ملك لهم فيها، وإن كان غير مستغرق جاز استحسانًا لا قياسًا[1].



(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 55، 58)، و«الاختيار» (3/ 11، 12)، و«اللباب» (1/ 599، 600).



كِتَابُ الحَوَالَةِ





تعريف الحوالة:

الحوالة في اللغة: مشتقة من الحويل، بمعنىٰ الانتقال، يقال: تحول عن المنزل، إذا انتقل عنه، ومنه تحويل الفراش، ويقال: حال عن العهد: إذا انتقل عنه وتغير[1].

والحوالة اصطلاحًا:

تعددت عبارات الفقهاء في تعريف الحوالة وإن كان مردها إلىٰ أنها عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلىٰ ذمة.

قال الحنفية: الحوالة عبارة عن نقل الدين وتحويله من ذمة الأصيل - المُحِيل - إلىٰ ذمة المحال عليه علىٰ سبيل التوثيق به[2].

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 26)، و«الاختيار» (3/ 3)، و«مغني المحتاج» (3/ 153)، و«النجم الوهاج» (4/ 468).

(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 26)، و«الاختيار» (3/ 3)، و«مختصر الوقاية» (2/ 166)، و«اللباب» (1/ 585)، و«ابن عابدين» (5/ 240).



وقيل: هي إثبات دين علىٰ آخر مع عدم ذلك الدين -أي مع نفي بقائه- علىٰ المحيل بعده - أي بعد ذلك الإثبات[1].

وقال المالكية: الحوالة: نقل دين عن ذمة المدين بدين مماثل للمطروح قدرًا وصفة إلىٰ ذمة أخرىٰ تبرأ بسببها الذمة الأُولىٰ، كأن يكون لزيد عشرة علىٰ عمرو ولعمرو عشرة علىٰ خالد فيوجه عمرو زيدًا بالعشرة التي له عليه علىٰ خالد ويبرأ عمرو مما عليه لزيد[2].

وقيل: نقل الدين من ذمة بمثله إلىٰ أخرىٰ تبرأ بها الأولىٰ[3].

وقال ابن عرفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحوالة طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرىٰ لامتناع تعلق الدين بما هو له[4].

وقال الشافعية: الحوالة: عقد يقتضي انتقال الدَّين من ذمة إلىٰ ذمة، ويطلق علىٰ انتقاله من ذمة إلىٰ ذمة أخرىٰ، والأول هو غالب استعمال الفقهاء فكأن الحق حول من ذمة المحيل إلىٰ ذمة المحال عليه.

وهي أن تحيل من له عليك دين علىٰ من لك عليه مثله فتقول: أحلتك بعشرتك عَلَيَّ علىٰ فلان بعشرتي عليه فيقول احتلت.

وحقيقتها بيع دين بدين، واستثنيت من بيع الدَّين بالدَّين لمسيس الحاجة[5].

---

(1) «مختصر الوقاية» (2/ 166).

(2) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 430).

(3) «الشرح الكبير» (4/ 529)، و«المختصر الفقهي» (10/ 138).

(4) «المختصر الفقهي» (10/ 138)، و«مواهب الجليل» (7/ 17)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 16).

(5) «البيان» (6/ 279)، و«مغني المحتاج» (3/ 153)، و«نهاية المحتاج» (4/ 483)، و«النجم الوهاج» (4/ 468)، و«كنز الراغبين» (2/ 799)، و«الديباج» (2/ 271).

وقال الحنابلة: الحَوَالة شرعًا: انتقال مال من ذمة المُحيل إلىٰ ذمة المحال عليه؛ بحيث لا رجوع للمحتال علىٰ المحيل بحالٍ، إذا اجتمعت شروطها[1].

حكم الحوالة ودليل مشروعيتها:

الحوالة جائزة بالسنة والإجماع.

أما السنة: فلقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَفِي لَفْظٍ: «**وَمَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ**»[2] والمراد به الحوالة.

وأما الإجماع: فقد نقل عدد من العلماء الإجماع علىٰ جوازها.

قال القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ اللهُ: لا خلاف في جواز الحوالة[3].

وقال ابن يونس رَحِمَهُ اللهُ: لم يختلف في جواز الحوالة[4].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: أجمع أهل العلم علىٰ جواز الحوالة في الجملة[5].

وقال الزركشي رَحِمَهُ اللهُ: والأصل في جواز الحوالة في الجملة الإجماع[6].

وقال الإمام النووي رَحِمَهُ اللهُ: الحوالة أصلها مجمع عليه[7].

وقال العمراني رَحِمَهُ اللهُ: أجمع المسلمون علىٰ جوازها[8].

---

(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 398)، و«كشاف القناع» (3/ 446).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2287)، ومسلم (1564).

(3) «المعونة» (2/ 199).

(4) «التاج والإكليل» (4/ 113).

(5) «المغني» (4/ 336).

(6) «شرح الزركشي» (2/ 138).

(7) «روضة الطالبين» (3/ 431).

(8) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (6/ 280).



وقال ابن هبيرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتفقوا على جواز الإحالة[1].

وقال الدميري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمع المسلمون على جواز الحوالة في الجملة، ومن جهة المعنى ما فيها من الارتفاق؛ فإن الإنسان قد يستحق دينًا وعليه مثله فيشق عليه الاستيفاء والإيفاء.. فجوزت لدفع هذه الكلفة، وإلا.. فالقياس: أنها لا تجوز؛ لأنها بيع دين بدين وقد نهي عنه[2].

هل الحوالة بيع أم استيفاء حق؟

جمهور العلماء على أن الحوالة بيع دين بدين.

قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحوالة بيع من البيوع ينتقل بها الدين عن ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه[3].

وقال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي حقيقة الحوالة، وجهان. أحدهما: أنها استيفاء حق، كأن المحتال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه. إذ لو كانت معاوضة، لما جاز فيها التفرق قبل القبض إذا كانا ربويين.

وأصحهما: أنها بيع، وهو المنصوص؛ لأنها تبديل مال بمال. وعلى هذا، وجهان: أحدهما: أنها بيع عين بعين، وإلا، فيبطل، للنهي عن بيع دين بدين. والصحيح: أنها بيع دين بدين، واستثني هذا للحاجة. قال الإمام وشيخه – رحمهما الله –: لا خلاف في اشتمال الحوالة على المعنيين: الاستيفاء والاعتياض، والخلاف في أن أيهما أغلب؟[4].

---

(1) «الإفصاح» (1/ 437).

(2) «النجم الوهاج» (4/ 469).

(3) «البيان والتحصيل» (11/ 339، 339)، و«مواهب الجليل» (7/ 20).

(4) «روضة الطالبين» (3/ 431).

وقال الدميري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي حقيقتها أوجه، وقيل: قول ووجهان.

الأظهر المنصوص: أنه بيع دين بدين جوز للضرورة.

فعلى هذا: تجوز الإقالة منها كما صرح به الخوارزمي في (الكافي).

والثاني: واختاره الشيخ وجماعة-: أنها استيفاء حق، كأن المحتال استوفىٰ ما كان له من الحق في ذمة المحيل وأقرضه من المحال عليه.

والثالث: وهو اختيار القاضي والإمام ووالده-: أنها مركبة من المعاوضة والاستيفاء.

قال القاضي الطبري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليس لهذا الخلاف فائدة إلا ثبوت خيار المجلس إن قلنا: بيع.. ثبت، وإلا.. فلا وهو الأصح، وليس كذلك، بل له فوائد كثيرة تأتي في الباب، منها: اشتراط الضمان والرهن وظهور المحال عليه مفلسًا عند الحوالة، والترجيح فيها مختلف[1].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحوالة اشتقاقها من تحويل الحق من ذمة إلىٰ ذمة وقد قيل إنها بيع فإن المحيل يشتري ما في ذمته بما له في ذمة المحال عليه، وجاز تأخير القبض رخصة لأنه موضوع علىٰ الرفق فيدخلها المجلس لذلك.

والصحيح: أنها عقد إرفاق منفرد بنفسه ليس بمحمول علىٰ غيره لأنها لو كانت بيعا لما جازت لكونها دين بدين ولما جاز التفرق قبل القبض لأنه بيع مال الربا بجنسه ولجازت بلفظ البيع ولجازت بين جنسين كالبيع كله، ولأن لفظها يشعر بالتحول لا بالبيع فعلىٰ هذا لا يدخلها خيار وتلزم بمجرد العقد، وهذا أشبه بكلام أحمد وأصوله[2].

---

(1) «النجم الوهاج» (4/ 469، 470).

(2) «المغني» (4/ 336).



وقال المرداوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال في القاعدة الثالثة والعشرين الحوالة هل هي نقل للحق أو تقبيض فيه خلاف وقد قيل إنها بيع فإن المحيل يشتري ما في ذمته بما في ذمة المحال عليه وجاز تأخير القبض رخصة لأنه موضوع على الرفق فيدخلها خيار المجلس.

واعلم أن الحوالة تشبه المعاوضة من حيث إنها دين بدين وتشبه الاستيفاء من حيث أنه يبرئ المحيل ويستحق تسليم المبيع إذا أحال بالثمن ولترددها بين ذلك ألحقها بعض الأصحاب بالمعاوضة كما تقدم وألحقها بعضهم بالاستيفاء[1].

أركان الحوالة:

اختلف الفقهاء في أركان الحوالة:

فقال الحنفية: ركن الحوالة هو الإيجاب والقبول الإيجاب من المحيل والقبول من المحال عليه والمحال جميعًا فالإيجاب: أن يقول المحيل للطالب أحلتك على فلان هكذا، والقبول من المحال عليه والمحال أن يقول كل واحد منهما قبلت أو رضيت أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضا[2].

وقال المالكية: أركانها خمسة:

1- محيل: وهو من عليه الدين.

2- ومحال: وهو من له الدين.

3- ومحال عليه: وهو من عليه دين مماثل للمدين الأول.

4- ومَحِلٌّ به: وهو الدين الممثل.

5- وصيغة تدل على التحول والانتقال؛ ولو بإشارة أو كتابة[3].

---

(1) «الانصاف» (5/ 222)، و«المبدع» (4/ 270)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 398).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 15)، و«درر الحكام» (2/ 10).

(3) «الشرح الكبير» (4/ 529)، و«مواهب الجليل» (7/ 17)، و«التاج والإكليل» (4/ 113).

وقال الشافعية أركان الحوالة ستة:

1- المُحيل: هو المَدين الذي يحيل دائنه بدَيْنه علىٰ غيره.

2- المُحال: وهو الدائن الذي يحال بدينه ليستوفيه من غير مدينه، أي هو الدائن للمحيل الذي أحاله ليستوفي دينه من غيره، ويقال له أيضًا: المحتال، أي طالب الإحالة.

3- المُحال عليه: وهو الذي يلتزم بأداء الدَّيْن للمحال.

4- المُحال به: وهو الحق الذي يكون للمحال علىٰ المحيل، ويحيله به علىٰ المحال عليه.

5- وجود دين للمحيل على المحال عليه: فلا تصح الحوالة إلا علىٰ مَن كان عليه دَيْن للمحيل، لأنها بيع دين بدين أُجيز للحاجة، فلا بدّ أن يكون للمحيل علىٰ المحال عليه شيء يكون عوضًا عن حق المحال.

6- الصيغة: وهي الإيجاب والقبول، فالإيجاب أن يقول المحيل: أحلتك علىٰ فلان، والقبول أن يقول المحال: قبلت أو رضيت. ويشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا في مجلس العقد[1]، وأما الحنابلة فلم يذكروا أركانها وإنما ذكروا شروط صحتها كما سيأتي في شروط الحوالة.

(1) «روضة الطالبين» (3/ 431، 434)، و«البيان» (6/ 280، 287)، و«مغني المحتاج» (3/ 154، 155)، و«نهاية المحتاج» (4/ 485)، و«النجم الوهاج» (4/ 469)، و«كنز الراغبين» (2/ 800، 801)، و«الديباج» (2/ 272، 273).



شروط الحوالة:

أولًا: شروط الصيغة:

تنعقد الحوالة بتوافر الإيجاب والقبول عند الفقهاء؛ فالإيجاب أن يقول المحيل: أحلتك علىٰ فلان، والقبول أن يقول المحال: قبلت أو رضيت أو نحو ذلك مما يدل علىٰ القبول والرضا.

ولا يشترط في الصيغة أن تكون بلفظ الحوالة عند الحنفية والحنابلة.

قال الحنفية: تصح بلفظ الحوالة كقول المحيل للطالب: أحلتك علىٰ فلان والقبول من المحال عليه والمحال: قبلت أو رضيت، أو نحو ذلك مما يدل علىٰ القبول والرضا[1].

وقال الحنابلة: وتصح الحوالة بلفظها، كأحلتك بدينك علىٰ فلان، أو بمعناها الخاص بها، كأتبعتك بدينك علىٰ فلان. ونحو ذلك، كخذ دينك منه، أو اطلبه منه. وغير ذلك مما يدل علىٰ المقصود[2].

وأما المالكية فاختلفوا ففي قول أنه يشترط في الصيغة أن تكون بلفظها الخاص كأحلتك علىٰ فلان وحولت حقك عليه وأنت محال.

قال في العتبية عن ابن القاسم: أن من أمر رجلًا أن يأخذ من رجل كذا وأمر الآخر بالدفع أن ذلك ليس بحوالة، قال: وإنما الحوالة أن يقول: أحلتك بحقك علىٰ هذا أو أبرأ إليك منه، وكذا إذا قال: خذ من هذا حقك وأنا بريء من دينك.

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: لأن الحوالة بيع من البيوع ينتقل بها الدين عن ذمة المحيل إلىٰ ذمة المحال عليه فلا يكون ذلك إلا بيقين، وهو التصريح بلفظ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 15).

(2) «كشاف القناع» (3/ 447)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 398)، و«الروض المربع» (2/ 33).

الحوالة أو ما ينوب منابه مثل أن يقول له: خذ من هذا حقك وأنا بريء من دينك، وما أشبه ذلك.

وقال الدردير رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال ابن عرفة وهي - أي الصيغة - ما دل علىٰ ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه انتهىٰ. وهو شامل لنحو خذ حقك من فلان وأنا بريء منه ونحو ذلك فلا تحصر صيغتها في لفظ مشتق من الحوالة، وهذا هو المعتمد خلافا لظاهر المصنف.

وقال الدسوقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قوله: (خلافًا لظاهر المصنف) فيه أن ظاهر المصنف لا يقتضي انحصار صيغتها في اللفظ المشتق من الحوالة... ثم قال: تنبيه: تكفي الإشارة الدالة علىٰ الحوالة من الأخرس لا من الناطق خلافًا لما يوهمه كلام ابن عرفة من كيفيتها مطلقًا في تعريفه الصيغة كذا قرر شيخنا[1].

وقال الشافعية: تنعقد بلفظ الحوالة وما في معناها كقوله: أحلتك علىٰ فلان، أو حولت ما في ذمتي إلىٰ ذمته، أو نقلت أو أتبعتك عليه بما لك عليّ كما اقتضاه الخبر، وما أشبه ذلك فيقول: قبلت أو احتلت أو اتبعت وما أشبهه.

ولو قال المحتال: أحلني، فقال: أحلتك.. فعلىٰ الخلاف في الاستحباب والإيجاب في البيع.

وقيل: ينعقد مطلقًا؛ لأن الحوالة تسومح فيها، وفي انعقادها بلفظ البيع خلاف مبني علىٰ مراعاة اللفظ أو المعنىٰ كالبيع بلفظ السلم[2].

وقال الخطيب الشربيني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يتعين لفظ الحوالة، بل هو أو ما يؤدي معناه كنقلت حقك إلىٰ فلان، أو جعلت ما أستحقه علىٰ فلان لك، أو ملّكتك

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (4/ 531)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 430)، و«مواهب الجليل» (7/ 19)، و«تحبير المختصر» (4/ 202)، و«حاشية الرهوني» (5/ 401).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 432)، و«النجم الوهاج» (4/ 470، 471).

الدين الذي عليه بحقك، وقوله: أحلني كبعني في البيع، فتصح الحوالة به، ولا تنعقد بلفظ البيع مراعاة للفظ، وقيل: تنعقد مراعاة للمعنىٰ كالبيع بلفظ السلم، ولو قال: أحلتك علىٰ فلان بكذا ولم يقل بالدين الذي لك عليّ، قال البلقيني: فهو كناية كما يؤخذ مما يأتي أنه لو قال: أردت بقولي أحلتك الوكالة صدّق بيمينه، والأوجه كما قال شيخي: إنّه صريح، لكن يقبل الصرف كغيره من الصرائح التي تقبله[1].

ويشترط في الإيجاب والقبول كونهما في مجلس العقد.

وأن يكون العقد باتّا، فلا يثبت فيه خيار المجلس ولا خيار الشرط كما نص علىٰ ذلك الشافعية في الأصح والحنابلة:

أما خيار الشرط: فلأن الأصل فيه أن يثبت في العقود لحماية المتعاقدَيْن من الغبن، وعقد الحوالة لم يُبْنَ علىٰ المغابنة، وإنما هو عقد للإرفاق والمعاونة.

وأما خيار المجلس: فلأنه يثبت في بيع الأعيان، والحوالة بيع دين بدين.

قال الماوردي رَحِمَهُ اللَّهُ: قد اختلف أصحابنا هل هي بيع أو عقد إرفاق ومعونة؟ الحوالة علىٰ وجهين أحدهما وهو ظاهر نص الشافعي في كتاب السلم أن الحوالة بيع لأن المحتال قد عاوض علىٰ ذمة بذمة.

والوجه الثاني: أنها عقد معونة وإرفاق لأنها تخرج من البيوع بما يتعلق بها من الأحكام.

فإذا قيل: إنها بيع فقد اختلف أصحابنا هل هي بيع دين بدين يختص بالشرع أو بيع عين بدين علىٰ وجهين: ثم علىٰ كلا الوجهين لا يدخلها خيار الثلاث.

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 154).

فأما خيار المجلس فعلىٰ الوجه الذي نقول إنها عقد معونة وإرفاق لا يدخلها خيار المجلس لأن خيار المجلس موضوع لاستدراك الغبن في عقود المعاوضات، وعلىٰ الوجه الذي نقول إنها عقد بيع ففي خيار المجلس وجهان أحدهما: لا يدخل فيها خيار المجلس، وهذا علىٰ الوجه الذي نقول إنها بيع دين بدين.

والثاني: يدخل فيها خيار المجلس إذا قيل إنها بيع عين بدين[1].

ثانيًا: **شروط المحيل**، وهو المَدين الذي يحيل دائنه بدَيْنه علىٰ غيره: يشترط في المحيل ما يلي:

1- أن يكون أهلًا للعقد، أي أن يكون عاقلًا بالغًا، فلا تصح الحوالة من المجنون والصبي غير المميِّز، لأنه في حكم الذي لا يعقل، لأن العقل من شرائط أهلية التصرفات كلها.

وأما الصبي المميّز فلا تنفذ حوالته وإنما تتوقف علىٰ إجازة الولي، فالبلوغ إذن شرط نفاذ لا انعقاد، فتنعقد حوالة الصبي العاقل؛ موقوفًا نفاذه علىٰ إجازة وليه؛ لأن الحوالة إبراء بحالها، وفيها معنىٰ المعاوضة بما لها، خصوصا إذا كانت مقيّدة؛ فتنعقد من الصبي كالبيع ونحوه.

فأما حرية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة، وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة؛ لأنها من قبل المحيل ليست بتبرع؛ فتصح من المريض[2].

2- رضا المحيل: ذهب جمهور الفقهاء الحنفية في المذهب والمالكية والشافعية والحنابلة إلىٰ أنه يشترط في الحوالة رضا المحيل حتىٰ لو كان مكرها

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 916)، و«النجم الوهاج» (4/ 469، 470)، و«المغني» (4/ 336)، و«كشاف القناع» (3/ 446)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 398).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 16).



على الحوالة لا تصح؛ لأن الحوالة إبراء، فيها معنى التمليك، فتفسد بالإكراه كسائر التمليكات. لأن للمحيل إيفاء الحق من حيث شاء، ولا يتعين عليه شيء من الجهات وفي صحة الحوالة بدون رضاه يتعين ذلك عليه قهرًا.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويشترط في صحتها رضا المحيل بلا خلاف، فإن الحق عليه ولا يتعين عليه جهة قضائه[1].

وقال المازوري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمّا المحيل فلا يلزمه أن يحيل، ولا يجبر على الحوالة، ولا خلاف في ذلك لأن الحقوق متعلقة بذمته فلا يجبر على أن يقبضها من ذمة أخرى، كما لو باع سلعة معينة فإنه لا يجبر على أن يُعطيَ غيرها، وإن كان مثلها أو أدنى منها.

وكما لو أحضر مالًا وضعه بين يديه، فأراد أن يقضي منه ما عليه فقال له الطالب للدين: أنا آخذ منك من الدنانير الأخرى التي ليست حاضرة بين يديك[2].

وفي قول للحنفية: لا يشترط لصحتها رضا المحيل وإنما يشترط للرجوع عليه، أو لسقوط دينه على المحتال عليه؛ لأن الحوالة فيها نَفْعُه وهو سقوط ما عليه من الدين، فصار كالمكفول عنه، حيث تصح الكفالة بلا رضاه. وأما بدون الرضا فلا رجوع ولا سقوط.

قال المرغياني في «الهداية»: وأما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه؛ لأن التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه؛ لأنه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره.

---

(1) «المغني» (4/ 336).

(2) «شرح التلقين» (3/ 1/ 11).

وكذا قال في «النهاية»: رضي من عليه الدين وأمره ليس بشرط حتىٰ إن من قال لغيره إن لك علىٰ فلان كذا من الدين فاحتل به علي ورضي بذلك صاحب الدين صحت الحوالة فإن أدىٰ المال لا يرجع علىٰ الذي عليه الدين، وقد برئ الذي عليه الأصل[1].

ثالثًا: المحال له: وهو من له الدين: أي هو الدائن الذي يحال بدينه ليستوفيه من غير مدينه، أي هو الدائن للمحيل الذي أحاله ليستوفي دينه من غيره، ويقال له أيضًا: المحتال، أي طالب الإحالة.

اختلف الفقهاء في المحال له وهو صاحب الدين هل يشترط رضاه بالحوالة أم لا؟

فذهب الحنابلة في المذهب (والظاهرية) إلىٰ أنه لا يعتبر رضاه إذا كان المحال عليه مليء ويجبر علىٰ اتباعه **لِقَوْلِهِ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَفِي لَفْظٍ: «**وَمَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ**»[2] وهذا أمر والأمر للوجوب، ولأن للمحيل أن يوفي الحق الذي عليه بنفسه وبوكيله، وقد أقام المحال عليه مقام نفسه في التقبيض فلزم المحال القبول، كما لو وكل رجلا في إيفائه.

---

(1) ينظر: «الهداية» (3/ 99)، و«مختصر الوقاية» (2/ 166)، و«بدائع الصنائع» (6/ 16)، و«الاختيار» (3/ 4)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 29)، و«ابن عابدين» (5/ 341)، و«اللباب» (1/ 585)، و«مواهب الجليل» (7/ 18)، و«الشرح الكبير» (4/ 529)، و«تحبير المختصر» (4/ 201)، و«التاج الجليل» (4/ 113)، و«روضة الطالبين» (3/ 432)، و«البيان» (6/ 286)، و«مغني المحتاج» (3/ 154)، و«النجم الوهاج» (4/ 470)، و«نهاية المحتاج» (4/ 485)، و«الديباج» (2/ 272)، و«كشاف القناع» (3/ 446)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 398)، و«الروض المربع» (2/ 34).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2287)، ومسلم (1564).



وإنما خصه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالمليء حكمًا للغالب، لأن الغالب في الحوالات ذلك؛ لأنه شرط الجواز.

والمليء هو: من له القدرة على الوفاء وليس مماطلًا، ويمكن حضوره لمجلس الحكم[1].

وذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في رواية إلى أنه يشترط رضاه؛ لأن حق المحتال في ذمة المحيل فلا ينتقل إلى ذمة أخرى إلا برضاه فلا يلزمه الانتقال إلى ذمة لم يرض بها مع بقاء الذمة الأولى، وأصله في المنافع إذا استأجر منه كراء إلى بلد فلم يكن له أن يحيله على غيره ليستوفي الكراء منه، ولأنه بيع ملك ولأنه تمليك ببدل لا يتعلق به حق الله تعالى فلم يجبر عليه المالك، أصله بيع الأعيان، ولأنه حق واجب عليه فلم يكن له نقله إلى غيره بغير رضا من له الحق، وأصله إذا تعلق بالعين، فنقيس الذمة على العين.

قال الإمام المازوري رَحِمَهُ اللَّهُ: وأما اعتبار رضا المحتال الطالب للدين، فإنه أيضًا يعتبر رضاه، ولا يجبر أن يتحول عن الذمة التي استحق الدين فيها إلى ذمة. كما لو اشترى سلعة بعينها فإنه لا يجبر على أن يدفع إليه مثلها أو أفضل منها. ولا فرق بين استحقاق أعيان معيّنة، واستحقاق ديون في ذمة معينة. وكذلك لا يجبرهم مستحق الدين على أن يأخذه عوضًا عنه جنسًا آخر، مع أنه لو رضي بذلك لاستوفى حقّه.

فأحرى أن لا يلزمه التحول إلى ذمة أخرى لا يكون مجرد التحويل إليها استيفاء لحقه.

---

(1) ينظر: «المغني» (5/ 60) ط/ دار الفكر، و«الإنصاف» (5/ 227)، و«الإفصاح» (1/ 438)، و«كشاف القناع» (3/ 450، 451)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 400)، و«الروض المربع» (2/ 34).

وذهب داود (والحنابلة في المذهب) إلىٰ أنه يجبر علىٰ التحول، وليس له أن يمتنع منه، تعلقًا بما ذكرناه في الحديث من قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وإذا أُتبع أحدكم علىٰ مليء فليتبع**» فأمَره بالاتّباع، ومجرد الأوامر علىٰ الوجوب عند أكثر الفقهاء. ولا شك أن أكثر من قال بأنه لا يجبر علىٰ قبول الحوالة وأن يَتْبع غير ذمته يقول: إن مجرد الأمر يقتضي الوجوب فيلزمهم أن يتأولوا الحديث الذي تعلق به داود وهم يقولون: إنه محمول علىٰ الاستحباب، وإنه يستحب لمن أحيل علىٰ مليء أن يقبل الحوالة. ولهم في ذلك مسلكان:

أحدهما: صرف قوله: «**فليتبع**» عن الوجوب إلىٰ الندب، لما قدمناه من الأقيسة.

وهذا إنما يحسن سلوكه إذا قيل: إن حمل الأمر علىٰ الوجوب لا يجري مجرىٰ النصوص بل مجرىٰ الظواهر المحتملة، فيحتمل مجرد الأمر الوجوبَ ويحتمل الندبَ. لكنه في الوجوب أظهر فيحسن صرفه عن الوجوب إلىٰ الندب بالأقيسة.

وأمّا المسلك الآخر: فالتمسك بصدر الحديث وهو أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ افتتح ذلك بأن قال: «**مطل الغني ظلم**»، وفي تأخير قضاء الدين إلىٰ أن يتحول إلىٰ ذمة أخرىٰ يقتضيها نوع من المطل، وقد وصف النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ المطل بأنه ظلم لا سيما مقتضىٰ قوله: «**وإذا أحيل أحدكم علىٰ مليء فليحتل**» يقتضي أن المحتال، إذا أحاله من أحيل عليه علىٰ رجل آخر، يلزمه قبول الحوالة، وكذلك إذا أحاله الثاني علىٰ الثالث، وهذا يؤدي إلىٰ ما لا يتناهىٰ حتىٰ يخرجنا عن المطل إلىٰ إبطال الحقوق.



وأشار ابن القصار إلى طريق من الاستدلال: وهو أن الحوالة أجيزت للضرورة والرفق، وبالصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ حاجة إلىٰ بيان حكمها، وكون القبول واجبًا عليهم، فلو بيّن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك لاستفاض فيهم واشتهر، فلمّا لم يذكر عنهم الذهاب إلىٰ ذلك اقتضىٰ أنه أمر لا يُلزِم، وإنما هو مستحب، والمندوبات لا تشتهر اشتهار الواجبات.

وقد نبَّهناك علىٰ ما تقتضيه أصول الفقه في هذه المسألة[1].

رابعًا: المحال عليه: وهو من عليه دين مماثل للمدين الأول. أو هو من قبل الحوالة علىٰ نفسه.

وقد اختلف الفقهاء في المحال عليه هل يشترط رضاه أم لا؟

فذهب الحنفية وقول للمالكية خلاف المشهور والشافعية في مقابل الأصح إلىٰ أنه يعتبر رضا المحال عليه سواء كان عليه دين للمحيل أم لا، حتىٰ لو أكره علىٰ قبول الحوالة لا يصح؛ لأن الدين يلزمه فلابد من التزامه فلا لزوم بدون التزامه، ولأنه أحد من تتم به الحوالة، فاعتبر رضاه كالمحيل والمحتال.

ولأن الحوالة تصرف علىٰ المحال عليه بنقل الحق إلىٰ ذمّته فلا يتمّ إلا بقبوله ورضاه بخلاف التوكيل بقبض الدين لأنه ليس تصرفا عليه بنقل

---

(1) «التلقين» (3/ 1/ 11، 13)، وينظر: «الهداية» (3/ 99)، و«مختصر الوقاية» (2/ 166)، و«بدائع الصنائع» (6/ 16)، و«الاختيار» (3/ 4)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 29)، و«ابن عابدين» (5/ 342)، و«اللباب» (1/ 585)، و«الإشراف» (3/ 57)، و«مواهب الجليل» (7/ 18)، و«الشرح الكبير» (4/ 529)، و«تحبير المختصر» (4/ 201)، و«التاج الجليل» (4/ 113)، و«روضة الطالبين» (3/ 432)، و«البيان» (6/ 286)، و«مغني المحتاج» (3/ 154)، و«النجم الوهاج» (4/ 470)، و«نهاية المحتاج» (4/ 485)، و«الديباج» (2/ 272)، و«الإنصاف» (5/ 227)، و«الإفصاح» (1/ 438).

الواجب إليه ابتداء بل هو تصرف بأداء الواجب فلا يشترط قبوله ورضاه، ولأن الناس في اقتضاء الديون والمطالبة بها على التفاوت بعضهم أسهل مطالبة واقتضاء وبعضهم أصعب فلا بد من قبوله ليكون لزوم ضرر الصعوبة مضافًا إلى التزامه(1).

وذهب المالكية في المشهور والشافعية في المذهب والحنابلة إلى أنه لا يشترط رضا المحال عليه بل يجبر على دفع الدين الذي عليه لمن أحيل به عليه؛ لإقامة المحيل المحتال مقام نفسه في القبض مع جواز استيفائه بنفسه ونائبه فلزم المحال عليه الدفع إليه كالوكيل.

ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَفِي لَفْظٍ: «وَمَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ»(2)، ولم يشترط رضا الذي عليه الحق وإنما شرط في ذلك رضا المحيل؛ لأنه هو الذي يتبع من له عليه الدين على من له هو عليه مثله، ولأن الحق هو للمالك، فله أن يملّكه من شاء كسائر الحقوق.

ولأن من له دين على رجل أن يوكل عليه، ولا يمنع من الوكالة رضا المحال عليه، وأيضًا فإنه أداء حقّ من عليه دين البراءة منه لا أكثر من ذلك، فإذا وكل عليه فقبضه الوكيل فقد برئ الغريم. وكذلك إذا أحيل عليه به فدفعه للمحال عليه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 17) «الهداية» (3/ 99)، و«مختصر الوقاية» (2/ 166)، و«الاختيار» (3/ 4)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 29)، و«ابن عابدين» (5/ 341)، و«اللباب» (1/ 585)، و«البيان» (6/ 287)، و«مغني المحتاج» (3/ 154)، و«الإفصاح» (1/ 438).

(2) متفق عليه: رواه البخاري (2287)، ومسلم (1564).



ولا يشترط رضاه إلا إذا كان بينه وبين المحال عداوة سابقة على وقت الحوالة فلا تصح الحوالة حينئذ على المشهور وهو قول مالك فإن حدثت العداوة بعد الحوالة منع المحال من اقتضاء الدين من المحال عليه ووكل من يقتضيه منه لئلا يبالغ في إيذائه بعنف مطالبته.

وذلك لكون العداوة إذا ثبتت علم أنه قصد الإضرار والتشفّي من العدو وإيصال الأذى إليه بكل ما يقدر عليه، ولهذا رُدَّت شهادة العدوّ على عدوّه لحصول التهمة في قصد الأذى بالشهادة.

إلا أن الشافعية قالوا: يشترط رضاه قطعا إذا لم يكن عليه دين للمحيل. فإن كان عليه دين فلا يشترط رضاه في الأصح كما سبق(1).

خامسًا: المحال به: وهو الدين المماثل أي الحق الذي يكون للمحال على المحيل، ويحيله به على المحال عليه.

ويشترط فيه شروط بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه وأن أذكر كل مذهب على حده:

قال الحنفية: يشترط في المال المحال به:

1- أن يكون معلومًا: فلا تصح بالمجهول، فلو احتال بمال مجهول على نفسه بأن قال: احتلت بما يذُوبُ لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال، ولا تصح الحوالة أيضًا بهذا اللفظ.

---

(1) **ينظر**: «التلقين» (3/ 1/ 11، 13)، و«الإشراف» (3/ 57، 58)، و«المعونة» (2/ 200)، و«مواهب الجليل» (7/ 18)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 529)، و«تحبير المختصر» (4/ 201)، و«التاج الجليل» (4/ 113)، و«روضة الطالبين» (3/ 432)، و«البيان» (6/ 287)، و«مغني المحتاج» (3/ 154)، و«نهاية المحتاج» (4/ 485)، و«الديباج» (2/ 272)، و«النجم الوهاج» (4/ 471)، و«المغني» (4/ 336)، و«الإنصاف» (5/ 227)، و«كشاف القناع» (3/ 450، 451)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 400)، و«الإفصاح» (1/ 438)، و«الروض المربع» (2/ 34).

2- وأن يكون دينًا: أما الأعيان والحقوق[1] فإن الحوالة بها لا تصح وإنما اختصت بالديون؛ لأن الديون هي التي تنقل من ذمة إلىٰ ذمة، لأن النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الأعيان بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين، فلا بد أن يكون للمحتال دين علىٰ المحيل، ولأنها تنبئ عن التحويل لما ذكرنا، والتحويل في الدين لا في العين.

وتقريره الحوالة تحويل شرعي، والتحويل الشرعي إنما يتصور في محول شرعي وهو الدين؛ لأنه وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة فجاز أن يعتبره الشرع في ذمة شخص آخر بالتزامه.

وأما العين إذا كان في محل محسوسًا فلا يمكن أن يعتبر في محل آخر ليس هو فيه؛ لأن الحس يكذبه فلا يتحقق فيه إلا النقل الحسي، وليس ذلك مما نحن فيه.

3- وأن يكون الدين لازمًا: فلا تصح الحوالة بدين غير لازم، كبدل الكتابة وما يجري مجراه؛ لأن ذلك دين تسمية لا حقيقة، إذ المولىٰ لا يجب له علىٰ عبده دين، والأصل أن كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به[2].

وقال المالكية: يشترط في الدين المحال به ما يلي:

1- ثبوت دين للمحيل علىٰ المحال عليه، لأنه إن لم يكن له عليه دين كانت حمالة لا حوالة لأن حقيقة الحوالة: بيع الدين الذي علىٰ المحال بالدين

---

(1) قال ابن نجيم في «البحر الرائق» (6/ 269): وفي «السراج الوهاج»: لا تصح الحوالة بالأعيان والحقوق ا.هـ ولم يمثلوهما.

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 17)، و«العناية» (10/ 179)، و«الاختيار» (3/ 4)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 26، 27)، و«البحر الرائق» (6/ 269)، و«ابن عابدين» (5/ 343)، و«اللباب» (1/ 585).



الذي للمحيل، وتحول الحق من ذمة إلىٰ ذمة وذلك يقتضىٰ أن يكون هناك دين تحصل الحوالة به. وسيأتي بيان ذلك بالتفصيل وخلاف العلماء فيه.

2- وثبوت دين للمحال علىٰ المحيل.

3- وأن يكون الدين لازمًا علىٰ المحال عليه فلا تصح بدين الكتابة ولا بالثمن في مدة الخيار لأن الثمن في بيع الخيار غير ثابت؛ لأن المشهور أن بيع الخيار منحل وأن السلعة علىٰ ملك البائع، ولأن الملك لم ينتقل للمشتري انتقالًا تامًا.

4- وحلول الدين المحال به فقط، لا حلول الدين المحال عليه.

أما حلول الدين المحال به **فلقَوْلِهِ** صَلَّى ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ**،...» **مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ**. يقتضي أن الحوالة لا تشرع إلا إذا حل دين المحال عليه؛ لأن المطل والظلم إنما يتصوران فيما حل. ولأنه إذا لم يحل كانت معاوضة خارجة عن باب المعروف؛ إذ لم يرض بالتحويل من ذمة إلىٰ ذمة إلا لمكان التعجيل، ولأنه إن لم يحل كان ذمة بذمة، ويدخله ما نهي عنه من الكالئ بالكالئ.

ولأنه إذا لم يكن حالا أدىٰ إلىٰ تعمير ذمة بذمة فيؤدي إلىٰ بيع الدين بالدين والذهب بالذهب أو الورق بالورق أو أحدهما بالآخر لا يدًا بيد إن كان الدينان عينًا إلا أن يكون المحال عليه حالًا ويقبضه قبل أن يتفرقا مثل الصرف فيجوز.

وأما عدم اشتراط حلول الدين المحال عليه فيجوز أن يستحيل من معجل علىٰ معجل ومؤجل، ووجه ذلك أنه إذا كان دينه قد حل فاستحال منه علىٰ معجل أو مؤجل فإنه جائز؛ لأنه في المعجل بالمعجل حوالة جائزة، وقد روي عن النبي صَلَّى ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، «**وإذا أتبع أحدكم علىٰ مليء فليتبع**»، وإذا استحال منه

علىٰ مؤجل فهو معروف منه محض؛ لأن له أن يتعجل حقه من المحيل أو المحال عليه إن أفلس المحيل فليس فيه غير مجرد المعروف.

5- وتساوي الدينين- المحال به وعليه- قدرًا وصفة، فلا تصح حوالة بعشرة علىٰ أكثر منها ولا أقل، ولا بعشرة محمدية علىٰ عشرة يزيدية ولا عكسه، فليس المراد بالتساوي أن يكون ما علىٰ المحيل مثل ما علىٰ المحال عليه قدرًا وصفة؛ لأنه يجوز أن يحيل بعشرة عليه علىٰ عشرة من عشرين علىٰ غريمه، وأن يحيل بخمسة من عشرة عليه علىٰ خمسة علىٰ غريمه.

6- وأن لا يكون الدينان طعامين من بيع أي سلم؛ لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه وهو ممنوع، فإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جاز إذا حل المحال به، لأن بيع الطعام قبل قبضه جائز إذا كان من قرض.

قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والشرط.... أن لا يكون الدين طعاما من سلم أو أحدهما ولم يحل الدين المستحال به علىٰ مذهب ابن القاسم وإذا كان الطعامان جميعًا من سلم فلا تجوز الحوالة بأحدهما علىٰ الآخر حلت الآجال أو لم تحل أو حل أحدهما ولم يحل الآخر لأنه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفي كما قلنا لكن أشهب يقول إن استوت رءوس أموالهما جازت الحوالة وكانت تولية، وابن القاسم لا يقول ذلك كالحال إذا اختلفت ويتنزل المحال في الدين الذي أحيل عليه منزلة من أحاله ومنزلته في الدين الذي أحال به، وذلك فيما يريد أن يأخذ بدله منه أو يبيعه له من غيره أعني أنه لا يجوز له من ذلك إلا ما يجوز له مع الذي أحاله، وما يجوز للذي أحال مع الذي أحاله عليه.

ومثال ذلك: إن احتال بطعام كان له من قرض في طعام من سلم أو بطعام من سلم في طعام من قرض لم يجز له أن يبيعه من غيره قبل قبضه منه لأنه إن



كان احتال بطعام كان من قرض في طعام من سلم نزل منزلة المحيل في أنه لا يجوز له بيع ما على غريمه قبل أن يستوفيه لكونه طعاما من بيع، وإن كان احتال بطعام من سلم في طعام من قرض نزل من المحتال عليه منزلته مع من أحاله أعني أنه ما كان يجوز له أن يبيع الطعام الذي كان على غريمه المحيل له قبل أن يستوفيه كذلك لا يجوز أن يبيع الطعام الذي أحيل عليه وإن كان من قرض، وهذا كله مذهب مالك وأدلة هذه الفروق ضعيفة[1].

وقال الشافعية: يشترط في المحال به ما يلي:

1- يكون دينًا: فلا تصحّ الحوالة بالأعيان،لأن العين ليست دينا والحوالة بيع دين بدين، ويصور ذلك بما إذا أحال بعين مغصوبة أو مودعة أو عليها كأن غصب من زيد كتابا وله كتاب على آخر نظيره فلا تصح الحوالة عليه به، وكأن اشترى كتابا بدينار معين فلا تصح الحوالة على الدينار المعين ولا به.

2- وأن يكون الدين لازمًا: كالثمن بعد تسليم المبيع وانتهاء مدة الخيار، أو آيلًا إلى اللزوم: كالثمن في زمن الخيار، فتصح الحوالة بالثمن في مدة الخيار بأن يحيل المشتري البائع على إنسان وعليه بأن يحيل البائع إنسانا على المشتري في الأصح لأنه آيل إلى اللزوم بنفسه والجواز عارض فيه.

والثاني لا يصحان لعدم اللزوم الآن.

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 224، 225)، وينظر: «المدونة» (13/ 292)، و«المنتقى» (5/ 70)، و«المعونة» (2/ 200)، و«الذخيرة» (6/ 241، 243)، و«البيان والتحصيل» (11/ 296)، و«المقدمات الممهدات» (2/ 404)، و«مواهب الجليل» (7/ 19، 22)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 529، 534)، و«تحبير المختصر» (4/ 201، 204)، و«التاج الجليل» (4/ 113، 115)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 17، 19)، و«بلغة السالك مع الشرح الصغير» (3/ 269).

وعلىٰ الأول يبطل الخيار بالحوالة بالثمن لتراضي عاقديها ولأن مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها، وفي الحوالة عليه يبطل في حق البائع رضاه بها لا في حق مشتر لم يرض فإن رضي بها بطل في حقه أيضًا في أصح الوجهين.

وتصحّ الحوالة بالدَّيْن وإن لم يستقر بعد، كالصداق قبل الدخول، والأجرة قبل مضي مدة الإجارة، والثمن قبل قبض البيع.

وسواء اتفق الدينان في سبب الوجوب أم اختلافا كأن كان أحدهما ثمنا والآخر قرضًا أو أجرة، ولابد أن يجوز الاعتياض عنه فلا يصح بما لا يجوز الاعتياض عنه كدين السلم فلا تصح الحوالة به ولا عليه؛ وإن كان لازمًا.

ولا تصح الحوالة للساعي لأنها عبادة تفتقر إلىٰ نية فلا يدخلها ذلك ولا للمستحق بالزكاة ممن هي عليه ولا عكسه وإن تلف النصاب بعد التمكن لامتناع الاعتياض عنها. ومثال الاعتياض عنها كأن كان واجبها فضة فلا يصح الاعتياض عنها بذهب وعكسه.. وتصح علىٰ الميت؛ لأنه لا يشترط رضا المحال عليه، وإنما صحت عليه مع خراب ذمته لأن ذلك إنما هو بالنسبة للمستقبل أي لا تقبل ذمته شيئًا بعد موته وإلا فذمته مرهونة بدينه حتىٰ يقضىٰ عنه.

ولا تصح علىٰ التركة لعدم الشخص المحال عليه.

وتصح بالدين المثلي كالنقود والحبوب؛ لأن القصد من الحوالة إيفاء الغريم حقه من غير زيادة ولا نقصان، وذلك يحصل بما ذكرناه.

وكذا تصح بالمتقوم الذي يمكن ضبطه بالصفة؛ كالعبد، والثوب، والحيوان، والعروض في الأصح؛ لأنه مال ثابت في الذمة مستقرٌ، فصحت الحوالة به كالدراهم والدنانير.

كأن اشترىٰ عينا بثمن في ذمته متقوم موصوف بما ينفي الجهالة عنه، أي بما يعينه ويميزه من جنسه ونوعه وصفته مما يحتاج إليه، فتصح الحوالة به. وكأن اقترض شيئًا متقوما فيصح أن يحيل المقرض به علىٰ آخر، كأن يقترض عمرو حيوانا من زيد ولعمرو علىٰ بكر حيوان فأحال عمرو زيدا به علىٰ بكر؛ لأنه حينئذ دين.

والثاني: لا يصح إذ المقصود من الحوالة إيصال الحق من غير تفاوت ولا يتحقق فيما لا مثل له؛ لأن المثل فيه لا ينحصر، ولهذا لا يضمن بمثله في الإتلاف.

3- وجود دين للمحيل علىٰ المحال عليه في المذهب: فلا تصح الحوالة إلا علىٰ مَن كان عليه دَيْن للمحيل، لأنها بيع دين بدين أُجيز للحاجة، فلا بدّ أن يكون للمحيل علىٰ المحال عليه شيء يكون عوضًا عن حق المحال.

وقيل: تصح برضاه كما سيأتي ذلك مفصلًا.

4- ويشترط علم كل من المحيل والمحتال بما يحال به وعليه قدرًا كمائة وصفة معتبرة في السلم؛ لأن المجهول لا يصح بيعه.

5- ويشترط تساويهما أي المحال به وعليه حلولًا وأجلًا وقدر الأجل، وجنسًا وقدرًا وصفة، فإذا اختلف الحقان في شيء من هذا لم تصحّ الحوالة، لأن الحوالة عقد معاوضة للارتفاق، أُجيزت للحاجة والتعاون، فاعتبر فيها الاتفاق كما هو الحال في القرض، فإذا اختلف الحقان صار في طلب زيادة علىٰ الحق، فلا يجوز.

وكذلك الحوالة تجري مجرىٰ المقاصّة، لأنه يسقط بها ما في ذمة المحيل بمقابل ماله في ذمة المحال عليه، والمقاصة لا تصح حال الاختلاف بين الحقَّيْن.

فلا تصح بالدراهم علىٰ الدنانير وعكسه ولا تصح بخمسة علىٰ عشرة وعكسه. أي بأن يأخذ العشرة بتمامها في مقابلة الخمسة وتصح علىٰ خمسة من العشرة لأنه لا يعتبر التساوي بين دين المحيل ودين المحتال من حيث هما بل المدار علىٰ التساوي بين الدين المحال به وعليه ولو كان دين المحيل في حد ذاته أكثر من المحال به؛ ولكنه إنما أحال علىٰ بعض دينه لا علىٰ كله.

وإن أحاله بدين حال علىٰ رجل له عليه دين حال، أو بدين مؤجل علىٰ دين مؤجل، وهما متساويان في الأجل.. صح، وإن أحاله بدين حال عليه علىٰ دين مؤجل له.. لم يصح؛ لأن الحال لا يتأجل عند الشافعية، ولأن المحتال قد نقص من حقه، وهو أن دينه كان معجلًا، فجعله مؤجلًا، لينقل حقه من ذمة إلىٰ ذمة، فلم يصح، كما لو كان له دين مؤجل، فقال: من عليه الدين لمن له الدين: انقص من دينك، لأقدم لك دينك قبل حلوله..؛ فإن هذا لا يصح.

وإن كان عليه لرجل دين مؤجل، فأحاله به علىٰ دين له حال.. فهل تصح الحوالة؟ فيه وجهان، أحدهما: تصح؛ لأنه يمكنه تعجيل المؤجل.

والثاني: لا تصح؛ لأن المحيل قد زاد المحتال في حقه، لينقل حقه من ذمته إلىٰ ذمة غيره، فلم يصح، كما لو كان له عليه ألف حال، فزاده فيه ليجعله مؤجلًا[1].

وقال الحنابلة: يشترط في المحال به ما يلي:

1- تماثل الدينين: لأنها تحويل للحق ونقل له فينقل علىٰ صفته ويعتبر تماثلهما في أربعة أمور.

(1) ينظر: «روضة الطالبين» (3/ 432، 434)، و«البيان» (6/ 280، 283)، و«مغني المحتاج» (3/ 154، 156)، و«نهاية المحتاج» (4/ 485، 489)، و«الديباج» (2/ 273، 274)، و«النجم الوهاج» (4/ 471، 474)، و«كنز الراغبين» (2/ 802، 804)، و«تحفة الحبيب علىٰ شرح الخطيب» (3/ 423، 424).

أحدها: الجنس: كدنانير بدنانير أو دراهم بدراهم، فإن أحال من عليه ذهب بفضة أو عكسه لم يصح.

والثاني: الصفة: فلو أحال عن المصرية بأميرية، أو عن المكسرة بصحاح لم يصح.

والثالث: الحلول والأجل: فيعتبر اتفاق أجل المؤجلين، فإن كان أحدهما حالًّا، والآخر مؤجلًا، أو أجل أحدهما مخالفًا لأجل الآخر بأن كان أحدهما يحل بعد شهر والآخر بعد شهرين لم تصح.

ولو كان الحقان حالين فشرط من المحتال أن يقبض حقه أو بعضه بعد شهر لم تصح الحوالة لأن الحال لا يتأجل ولأنه شرط ما لو كان ثابتًا في نفس الأمر لم تصح الحوالة فكذلك إذا شرطه.

والرابع القدر: فلا يصح بخمسة على ستة؛ لأنها إرفاق كالقرض، فلو جوزت مع الاختلاف لصار المطلوب منها الفضل، فتخرج عن موضوعها.

وَلَا يُؤَثِّرُ الفَاضِلُ في بطلان الحوالة، فلو أحال بخمسة من عشرة على خمسة أو بخمسة على خمسة من عشرة، صحت؛ لاتفاق ما وقعت فيه الحوالة، والفاضل باق بحاله لربه.

وإذا اجتمعت هذه الأمور وصحت الحوالة وتراضيا بأن يدفع المحال عليه خيرا من حقه أو رضي المحتال بدون الصفة أو رضي من عليه المؤجل بتعجيله أو رضي من له الحال بإنظاره جاز؛ لأن ذلك يجوز في القرض ففي الحوالة أولى وإن مات المحيل أو المحال فالأجل بحاله، وإن مات المحال عليه ففي حلول الحق روايتان.

الشرط الثاني: علم قدر كل من الدينين: لأنه يعتبر فيها التسليم، والتماثل. والجهالة تمنعهما. كالمثليات لا بمالًا يصح السلم فيه كالجوهر ونحوه.

فلا يصح فيما لا يصح السلم فيه لأنه لا يثبت في الذمة وإنما تجب قيمته بالإتلاف.

ويصح في كل ما يثبت مثله في الذمة بالإتلاف من الأثمان والحبوب والأدهان وفيما يصح السلم فيه غير ذلك كالمذروع والمعدود وجهان أحدهما: لا تصح الحوالة به لأن المثل لا يتحرر فيه، ولهذا لا يضمن بمثله.

والثاني: يصح لأنه يثبت في الذمة.

ولا تصح الحوالة في السلم وإن كان عليه إبل من قرض وله مثل ذلك على آخر صحت الحوالة بها لأنه إن ثبت في الذمة مثلها صحت الحوالة، وإن ثبت قيمتها فالحوالة بها صحيحة، وإن كان له إبل من دية فأحال بها على من له عليه مثلها من دية أخرى صح ويلزمه إعطاؤه أدنى ما يتناوله الاسم، وفي وجه آخر أنه لا يصح.

وإن كان عليه إبل من الدية وله مثلها قرضا فأحال بها ففيه وجهان:

أحدهما: يصح لأن الخيرة في التسليم إلى المحيل قد رضي بتسليم ماله في ذمة المقترض.

والثاني: لا يصح لأن الواجب في المقرض في إحدى الروايتين القيمة فقد اختلف الجنس، وإن أحال المقترض من له الدية بها لم يصح وجها واحدًا لأننا قلنا الواجب القيمة فالجنس مختلف، وإن قلنا يجب المثل فللمقترض مثل ما أقرض في صفاته وقيمته، والذي عليه الدية لا يلزمه ذلك.

الشرط الثالث: استقرار المال المحال عليه: لأن مقتضاها إلزام المحال عليه بالدين مطلقًا، وما ليس بمستقر عرضة للسقوط، ولا يثبت ذلك فيما هو بعرض السقوط ولا يعتبر استقرار المحال به لجواز أداء غير المستقر.



فلا تجوز الحوالة بدين السلم ولا عليه لأنه لا تجوز المعاوضة عنه به ولا عنه ولو أحال الزوج زوجته قبل الدخول بصداقها صحّ وإن أحالت المرأة به عليه لم يصح لأنه غير مستقر وإن أحال المشتري البائع بثمن المبيع في مدة الخيار صحّ وإن أحال البائع به عليه لم يصح لذلك وإن أحال المكاتب سيده بنجم فدخل عليه صح وإن أحال سيده عليه لم يصح لذلك وإن أحيل علىٰ المكاتب بدين غير مال الكتابة صح لأن حكمه حكم الأحرار في المداينات[1].

هل يشترط أن يكون على المحيل عليه دين للمحال أم لا؟

اختلف الفقهاء في الحوالة هل يشترط لصحتها أن يكون للمحال عليه دين للمحيل أم لا يشترط وتصح الحوالة سواء كان للمحيل علىٰ المحال دين أو لم يكن وسواء كانت مطلقة أو مقيّدة.

فذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية في المذهب والحنابلة إلىٰ أن المحيل إذا أحال علىٰ من لا دين له عليه أن الحوالة لا تصح؛ لأن الحوالة معاوضة، فلابد من ثبوت العوضين ولأنه إذا كان لا يملك شيئًا في ذمة المحال عليه.. لم تصح، كما لو اشترىٰ شاة حيّة بشاة ميتة، ولأنه لو أحاله علىٰ من له عليه دين غير لازم، أو غير مستقر، أو مخالف لصفة دينه.. لم تصح الحوالة، فلأن لا تصح الحوالة علىٰ من لا دين له عليه أولىٰ.

ولأنه إذا لم يكن عليه دين كانت حمالة- ضمان- لا حوالة؛ لأن حقيقة الحوالة بيع الدين الذي علىٰ المحال عليه بالدين الذي علىٰ المحيل، وتحول الحق من ذمة إلىٰ ذمة، وذلك يقتضي أن يكون هناك دين تحصل به الحوالة.

---

(1) ينظر: «المغني» (4/ 336، 338)، و«الكافي» (2/ 18، 20)، و«شرح الزركشي» (2/ 139، 140)، و«المبدع» (4/ 271، 272)، و«الإنصاف» (5/ 225)، و«كشاف القناع» (3/ 449، 450)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 399، 400)، و«الروض المربع» (2/ 33، 34).

ولأن الحوالة مأخوذة من تحول الحق وانتقاله ولا حق ههنا ينتقل ويتحول.

وإذا لم تصح حوالة فالمالكية قالوا: تعتبر ضمان يشترط فيها رضا الضامن لأن الأصل براءة الذمة، ولا تعمر ذمة عن ذمة أخرىٰ إلا برضا صاحبها وتلك حقيقة الضمان؛ وإنما كانت ضمانا وإن انعقدت بلفظ الحوالة؛ لأن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ.

وعليه لو أعدم المحال عليه لرجع المحال علىٰ المحيل إلا أن يعلم المحال أنه لا شيء للمحيل علىٰ المحال عليه ويشترط براءته من الدين فلا رجوع له عليه ولو علىٰ القول بأنها حمالة - أي ضمان[1].

وقال الشافعية: إذا لم تصح حوالة فلا شيء علىٰ المحيل عليه فإن تطوع بقضاء دين المحيل كان قاضيا دين غيره وهو جائز.

وقال الحنابلة: إن أحال من عليه دين علىٰ من لا عليه دين فهو ملتمس إيفاء دينه وليس شيء من ذلك حوالة إذ الحوالة تحول الحق وانتقاله ولا حق هاهنا يتحول؛ وإنما هي وكالة وإنما جاز التوكيل بلفظ الحوالة لاشتراكهما في معنىٰ وهو تحول المطالبة من الموكل إلىٰ الوكيل كتحولها من المحيل إلىٰ المحتال[2].

---

(1) «المعونة» (2/ 200)، و«الذخيرة» (6/ 243)، و«البيان والتحصيل» (11/ 296)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 529)، و«تحبير المختصر» (4/ 201)، و«التاج الجليل» (4/ 113)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 17)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 422)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 96).

(2) «المغني» (4/ 337، 338)، و«الكافي» (2/ 19)، و«المبدع» (4/ 276)، و«الفروع» (4/ 199)، و«الإنصاف» (5/ 225)، و«كشاف القناع» (3/ 448)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 406).

وذهب الحنفية والشافعية في مقابل الأصح إلىٰ أنه لا يشترط لصحة الحوالة أن يحيله علىٰ من عليه دين للمحيل بل تصح وإن لم يكن علىٰ المحال عليه دين للمحيل؛ لأن المحال عليه إذا قبل الحوالة.. صار كأنه قال لصاحب الحق: أسقط عنه حقك، أو أبرئه، وعلي عوضه، ولو قال ذلك.. للزمه؛ لأنه استدعاء إتلاف ملك بعوض، فكذلك هذا مثله.

قال الشافعية بناء على على هذا القول: هل يبرأ المحيل بنفس الحوالة أم لا فيه وجهان:

أحدهما: يبرأ المحيل بنفس الحوالة كسائر الحوالات.

وأصحهما وبه قطع الأكثرون: لا يبرأ بل قبوله ضمان مجرد فيرجع علىٰ المحيل إن أدىٰ بإذنه، وكذا بغير إذنه علىٰ الأصح لجريان الحوالة بإذنه وفي رجوعه قبل الأداء وجهان بناء علىٰ براءة المحيل.

وإذا طالب المحتال بالأداء فله مطالبة المحيل بتخليصه.

وهل له ذلك قبل مطالبة المحتال وجهان؛ كالوجهين في مطالبة الضامن.

ولو أبرأ المحتال المحال عليه برئ، ولا يرجع المحتال عليه علىٰ المحيل بشيء لأنه لم يغرم شيئًا.

وإن قبض المحتال الحق من المحال عليه بإذن المحيل، ثم وهبه المحتال للمحال عليه.. فهل يرجع المحال عليه علىٰ المحيل بشيء؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يرجع عليه بشيء؛ لأنه لم يغرم شيئًا؛ لأن ما دفع.. رجع إليه.

والثاني: يرجع عليه، وهو المذهب؛ لأنه قد غرم، وإنما عاد إليه بسبب آخر[1].

---

(1) **ينظر:** «روضة الطالبين» (3/ 432)، و«البيان» (6/ 284، 285)، و«مغني المحتاج» (3/ 154)، و«نهاية المحتاج» (4/ 485)، و«الديباج» (2/ 272)، و«النجم الوهاج» (4/ 471)، و«كنز الراغبين» (2/ 802).

أما الحنفية فقالوا: لا يشترط لصحة الحوالة وجود دين على المحال عليه للمحيل قبل الحوالة فتصح الحوالة سواء كان للمحيل على المحال عليه دين أو لم يكن وسواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة.

والجملة فيه أن الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة فالمطلقة أن يحيل بالدين على فلان، ولا يقيده بالدين الذي عليه.

والمقيدة أن يقيده بذلك.

والحوالة بكل واحدة من النوعين جائزة؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أُحِيلَ علىٰ مَليءٍ فلْيَتْبَعْ**» من غير فصل إلا أن الحوالة المطلقة تخالف الحوالة المقيدة في أحكام:

منها: إذا أطلق الحوالة ولم يكن له على المحال عليه دين فإن المحال يطلب المحال عليه بدين الحوالة لا غير، وإن كان له عليه دين فإن المحال عليه يطالب بدينين دين الحوالة ودين المحيل فيطالبه المحال بدين الحوالة ويطالبه المحيل بالدين الذي له عليه ولا ينقطع حق المطالبة للمحيل بدينه بسبب الحوالة، لأن الحوالة لم تتقيد بالدين الذي للمحال عليه لأنها وجدت مطلقة عن هذه الشريطة فيتعلق دين الحوالة بنعته ودين المحيل بقي على حاله وإذا قيدها بالدين الذي عليه ينقطع حق مطالبة المحيل لأنه قيد الحوالة بهذا الدين فيتقيد به ويكون ذلك الدين بمنزلة الرهن عنده، وإن لم يكن رهنًا على الحقيقة.

ومنها: أنه لو ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة بأن كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ولو سقط عنه الدين لمعنىٰ عارض بأن هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بعد الحوالة حتىٰ سقط الثمن عنه لا تبطل الحوالة عنه لكن إذا أدىٰ الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما



أدى على المحيل لأنه قضى دينه بأمره ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لا يبطل لأنه لما قيد الحوالة به فقد تعلّق الدين به فإذا ظهر أنه لا دين فقد ظهر أنه لا حوالة لأن الحوالة بالدين، وقد تبين أنه لا دين فتبين أنه لا حوالة ضرورة، وهذا لا يوجد في الحوالة المطلقة؛ لأن تعلق الدين به يوجب تقييد الحوالة ولم يوجد فلا يتعلق به الدين فيتعلق بالذمة فلا يظهر أن الحوالة كانت باطلة.

وكذلك لو قيد الحوالة بألف وديعة عند رجل فهلكت الألف عند المودع بطلت الحوالة ولو كانت الألف على المحال عليه مضمونه لا تبطل الحوالة بالهلاك؛ لأنه يجب عليه مثلها.

ومنها: إنه إذا مات المحيل في الحوالة المقيدة قبل أن يؤدي المحال عليه الدين إلى المحال وعلى المحيل ديون سوى دين المحال وليس له مال سوى هذا الدين لا يكون المحال أحق به من بين سائر الغرماء عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، وعند زفر يكون أحق به من بين سائر الغرماء كالرهن.

وللثلاثة الفرق بين الحوالة والرهن وهو أن المرتهن اختص بغرم الرهن من بين سائر الغرماء ألا ترى أنه لو هلك يسقط دينه خاصة ولما اختص بغرمه اختص بغنمه؛ لأن الخراج بالضمان فأما المحال في الحوالة المقيدة فلم يختص بغرم ذلك المال ألا ترى أنه لو توى لا يسقط دينه على المحيل والتوى على المحيل دونه فلما لم يختص بغرمه لم يختص بغنمه أيضًا بل يكون هو وغرماء المحيل أسوة في ذلك، وإذا أراد المحيل أن يأخذ المحال عليه ببقية دينه فليس له ذلك؛ لأن المال الذي قيدت به الحوالة استحق من المحال عليه فبطلت الحوالة.

ولو كانت الحوالة مطلقة والمسألة بحالها يؤخذ من المحال عليه جميع الدين الذي عليه ويقسم بين غرماء المحيل، ولا يدخل المحال في ذلك وإنما

يؤخذ من المحال عليه لأن الحوالة لم تتعلق به فذلك ملك المحيل ولا يشاركهم المحال في ذلك لأن حقه ثبت على المحال عليه ولا يعود إلى المحيل ولكن القاضي يأخذ من غرماء المحيل كفيلًا؛ لأنه ثبت الرجوع إليهم لأحد رجلين.

أما المحال إذا توى ما على الآخر وأما المحال عليه إذا أدى الدين فالقاضي نصب ناظرًا لأمور المسلمين فيحتاط في ذلك بأخذ الكفيل[1].

أحكام الحوالة أو الآثار المترتبة على الحوالة:

يترتب على صحة الحوالة ما يلي:

أولًا: ثبوت ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه بدين في ذمته أو في ذمة المحيل؛ لأن الحوالة أوجبت النقل إلى ذمة المحال عليه بدين في ذمته إما نقل الدين، والمطالبة جميعًا وإما نقل المطالبة لا غير، وذلك يوجب حق المطالبة للمحال على المحال عليه.

ثانيًا: ثبوت حق الملازمة للمحال عليه على المحيل إذا لازمه المحال فكلما لازمه المحال فله أن يلازم المحيل ليتخلص عن ملازمة المحال، وإذا حبسه له أن يحبسه إذا كانت الحوالة بأمر المحيل ولم يكن على المحال عليه دين مثله للمحيل؛ لأنه هو الذي أوقعه في هذه العهدة فعليه تخليصه منها.

وإن كانت الحوالة بغير أمره أو كانت بأمره ولكن للمحيل على المحال عليه دين مثله والحوالة مقيدة لم يكن للمحال عليه أن يلازم المحيل إذا لوزم ولا أن يحبسه إذا حبس لأن الحوالة إذا كانت بغير أمر المحيل كان المحال عليه متبرعًا، وإن كان للمحيل عليه دين مثله وقيد الحوالة به فلو لازمه المحال عليه لكان للمحيل أن يلازمه أيضًا فلا يفيد[2].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 16، 17)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 27، 28)، و«مختصر الوقاية» (2/ 166).

(2) «بدائع الصنائع» (6/ 18)، و«الفتاوى الهندية» (3/ 297).

ثالثًا: براءة المحيل من الدين الذي عليه للمحال: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة خلافًا لزفر إلىٰ أن المحيل إذا أحال المحال له علىٰ المحال عليه برضاه وكان المحال عليه مليئًا وقادرًا علىٰ سداد الدين فإن المحيل يبرأ من الدين الذي عليه وينتقل الدين الذي علىٰ المحيل إلىٰ المحال عليه بمجرد عقده الحوالة، ولا رجوع له علىٰ المحيل.

وحجة عامة أهل العلم أن الحوالة مشتقة من التحويل وهو النقل فكان معنىٰ الانتقال لازمًا فيها والشيء إذا انتقل إلىٰ موضع لا يبقىٰ في المحل الأول ضرورة ومعنىٰ الوثيقة يحصل بسهولة الوصول من حيث الملاءة، والإنصاف أما الضمان فمشتق من ضم ذمة إلىٰ ذمة فعلق علىٰ كل واحد مقتضاه فيجب أن يعطىٰ كل لفظ ما يقتضيه وما دل عليه لفظه، لأن الأحكام الشرعية تثبت علىٰ وفق المعاني اللغوية، ومعنىٰ الحوالة في اللغة النقل، وهو يستدعي زوال المنقول عن المحل المنقول منه، فيكون معناها الشرعي زوال الدين عن ذمة المحيل.

وفي قول النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**» **مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ**. دليل علىٰ تحويل المال عن المحيل إلىٰ المحال عليه، ولو لم يكن كذلك ما ضره لو أحيل علىٰ معدم؛ لأن أصل المال علىٰ المحيل، فلما أوجب النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يتبع المليء دل علىٰ أن المال تحول عن المحيل إلىٰ المحال عليه.

قال ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ: ومن الحجة علىٰ ما ذكرنا إجماعهم - إلا قول شاذ شذ عنهم - علىٰ أن المال تحول عن المحيل إلىٰ المحال عليه قبل إفلاسه أو موته[1].

وقال ابن هبيرة رَحِمَهُ اللَّهُ: واتفقوا علىٰ براءة ذمة المحيل إذا كان للمحيل علىٰ المحال عليه دين ورضي المحتال والمحال عليه[2].

(1) «الأوسط» (5/ 728).

(2) «الإفصاح» (1/ 438).

وقال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والدلالة عليه أيضًا الإجماع والمعقول.

أما دلالة الإجماع فلأنّا أجمعنا علىٰ أنه لو أبرأ المحال عليه من الدين أو وهب الدين منه صحّت البراءة والهبة ولو أبرأ المحيل من الدين أو وهب الدين منه لا يصح ولولا أن الدين انتقل إلىٰ ذمة المحال عليه وفرغت ذمة المحيل عن الدين لما صح الأول؛ لأن الإبراء عن الدين وهبة الدين ولا دين محال ولصح الثاني لأن الإبراء عن دين ثابت وهبته منه صحيح، وإن تأخرت المطالبة؛ كالإبراء عن الدين المؤجل.

وأما المعقول فلأن الحوالة توجب النقل لأنها مشتقة من التحويل وهو النقل فيقتضي نقل ما أضيف إليه، وقد أضيف إلىٰ الدين لا إلىٰ المطالبة لأنه إذا قال أحلت بالدين أو أحلت فلانًا بدينه؛ فيوجب انتقال الدين إلىٰ المحال عليه إلا أنه إذا انتقل أصل الدين إليه تنتقل المطالبة لأنها تابعة[1].

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الحوالة لا توجب براءة المحيل والحق في ذمته بعد الحوالة علىٰ ما كان عليه قبلها كالكفالة سواء؛ لأن الحوالة شرعت وثيقة للدين كالكفالة وليس من الوثيقة براءة الأول بل الوثيقة في مطالبة الثاني مع بقاء الدين علىٰ حاله في ذمة الأول من غير تغيير كما في الكفالة سواء.

وفي قول آخر عند الحنفية: أن الحوالة إذا تمت فهي لا تنقل الدين وإنما تنقل المطالبة فحسب، فأما أصل الدين فباق في ذمة المحيل.

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والدلالة عليه الإجماع والمعقول.

أما دلالة الإجماع فإن المحيل إذا قضىٰ دين الطالب بعد الحوالة قبل أن يؤدي المحال عليه لا يكون متطوعًا ويجبر علىٰ القبول ولو لم يكن عليه دين

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 18، 17).



لكان متطوعًا؛ فينبغي أن لا يجبر على القبول كما إذا تطوع أجنبي بقضاء دين إنسان على غيره وكذلك المحال لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد برده ولو وهبه منه يرتد برده كما إذا أبرأ الطالب الكفيل أو وهب منه ولو انتقل الدين إلى ذمة المحال عليه لما اختلف حكم الإبراء والهبة ولا ارتدا جميعًا بالرد كما لو أبرأ الأصيل أو وهب منه.

وكذلك المحال لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرجع على المحيل وإن كانت الحوالة بأمره كما في الكفالة.

ولو وهب الدين منه له أن يرجع عليه إذا لم يكن للمحيل عليه دين كما في الكفالة، ولو كان له عليه دين يلتقيان قصاصا كالكفالة سواء فدلت هذه الأحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة ثم إن الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الأصيل فكذا في الحوالة.

وأما المعقول فهو أن الحوالة شرعت وثيقة للدين بمنزلة الكفالة وليس من الوثيقة إبراء الأول بل الوثيقة في نقل المطالبة مع قيام أصل الدين في ذمة المحيل[1].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 18، 17)، وينظر: «مختصر الوقاية» (2/ 167)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 29، 30)، و«الهداية» (3/ 99)، و«شرح فتح القدير» (7/ 241، 242)، و«تبيين الحقائق» (4/ 172)، و«العناية» (10/ 183، 184)، و«البحر الرائق» (6/ 271، 274)، و«درر الحكام» (7/ 426)، و«الدر المختار» (5/ 344، 345)، و«الكافي» لابن عبد البر (1/ 401)، و«المعونة» (2/ 199)، و«تحبير المختصر» (4/ 205)، و«مواهب الجليل» (7/ 23)، و«التاج والإكليل» (4/ 116)، و«الشرح الكبير» (4/ 534)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 19، 20)، و«القوانين الفقهية» (1/ 215)، و«روضة الطالبين» (3/ 434)، و«البيان» (6/ 288)، و«مغني المحتاج» (3/ 157)، و«نهاية المحتاج» (4/ 489، 490)، و«النجم الوهاج» (4/ 457)، و«كنز الراغبين» (2/ 804، 805)، و«الديباج» (2/ 274، 275)، و«المغني» (4/ 338)، والكافي (2/ 221)، و«كشاف القناع» (3/ 447)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 401)، و«الروض المربع» (2/ 34)

متى يحق للمحال له الرجوع على المحيل؟

اختلف الفقهاء هل يحق للمحال له الرجوع على المحيل إذا أفلس المحال عليه أو مات أو توى المال أم لا يحق له. فعند جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة لا يحق له الرجوع بحال على تفصيل سيأتي عندهم وعند الحنفية يجوز له الرجوع في حالات، وهي على التفصيل الآتي.

قال الحنفية: إذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول ولم يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوي حقه.

والتوي عند أبي حنيفة بأحد أمرين لا ثالث لهما:

أحدهما: أن يموت المحال عليه مفلسا. أي لم يترك عينًا ولا دينًا ولا كفيلًا على المحال عليه للمحال له فإن مات المحال عليه فقال المحتال: مات مفلسًا، وقال المحيل خلاف ذلك، فالقول قول المحتال مع يمينه على العلم؛ لأنه يتمسك بالأصل وهو العسرة.

والثاني: أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة للمحال لَهُ على الْمُحَالِ عَلَيْهِ بقبول الحوالة.

وقد قال أبو يوسف ومحمد بهما وبثالث وهو أن يفلس المحال عليه حال حياته ويقضي القاضي بإفلاسه بناء على أن القاضي يقضي بالإفلاس حال حياته عندهما وعنده لا يقضي به.

فإذا حصل واحد من هذه ثبت للمحال الرجوع على المحيل؛ لأن الدين كان ثابتًا في ذمة المحيل قبل الحوالة.

والأصل: أن الدين لا يسقط إلا بالقضاء قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الدين مقضي**» إلا أنه ألحق الإبراء بالقضاء في السقوط والحوالة ليست بقضاء ولا

إبراء فبقي الدين في ذمته على ما كان قبل الحوالة إلا أن بالحوالة انتقلت المطالبة إلى المحال عليه لكن إلى غاية التوى؛ لأن حياة الدين بالمطالبة فإذا توى لم تبق وسيلة إلى الأحياء فعادت إلى محلها الأصلي[1].

وقال المالكية: إن حق المحال يتحول على المحال عليه بمجرد عقد الحوالة، وإن أفلس المحال عليه أو جحد الدين الذي عليه بعد تمام الحوالة فلا رجوع للمحال على المحيل وتكون المصيبة منه بحصول البراءة بإتباع ذمة المحال عليه، وسواء كان الفلس سابقًا على عقد الحوالة أو طارئًا عليها.

لقول النبي ﷺ: «وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

فأطلق ولم يقيد، ولأنها حوالة برئت ذمة المحيل بها، فلم يجز له الرجوع على المحيل به، أصله إذا لم يتغير حاله، ولا يلزم عليه الغرر؛ لأن الذمة لا تبرأ معه، ولأن عقد الحوالة إذا انبرم فإن بقاءه يمنع رجوع المحتال على المحيل، أصله ما ذكرناه، وفي الغرر لم ينبرم، ولأن الحوالة سبب تسقط المطالبة بالدَّين وتبدله، فوجب أن يسقط به حق الرجوع كالقبض والإبراء، ولا يلزم عليه الغرر؛ لأن المطالبة لا تسقط معه، ولأن الحوالة بمنزلة الإبراء والقبض، بدليل سقوط المطالبة بالدين معها، وجواز التأخير فيها، فكان المحال عليه عيبًا حادثًا بعد القبض فلم يرجع به.

ولا يرجع عليه إلا أن يعلم المحيل بإفلاس المحال عليه وحده دون المحال؛ فإن حق المحال لا يتحول على ذمة المحال عليه ولا تبرأ ذمة المحيل

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 19، 18)، و«مختصر الوقاية» (2/ 167)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 30، 31)، و«الاختيار» (3/ 4)، و«اللباب» (1/ 586)، و«الهداية» (3/ 99)، و«شرح فتح القدير» (7/ 241، 242)، و«تبيين الحقائق» (4/ 172)، و«العناية» (10/ 183، 184)، و«البحر الرائق» (6/ 271، 274)، و«درر الحكام» (7/ 426)، و«الدر المختار» (5/ 346)، و«الأوسط» (5/ 729).

بـذلك وللمحـال أن يرجـع علىٰ المحيـل بدينـه لأن المحـال إنمـا أبـرأ الغـريم علىٰ أن يسلم لـه ذمـة مليئـة، فـإذا غـره مـن عـدمها فقـد دلـس لـه بعيبهـا فوجـب له الرجوع.

ولأن البراءة كانت بشرط سلامة ذمة المحـال عليـه؛ لأنـه علىٰ ذلـك دخـل، فإذا لـم توجد السلامة لـم يوجد شـرط الـبراءة، فكـان الـدين باقيًـا في الذمـة، ولأن المحتال دخل علىٰ ذمة سليمة، فإذا خرجت معيبة كان له الرجـوع، كمـا لـو دفـع الثمن في سلعة علىٰ أنها سليمة فخرجت معيبة.

ولأن إفلاس الغريم عيب فيمـا تعلـق بذمتـه، فـإذا دلـس بـه المحيـل كـان لـه الرجوع عليه كسائر العيوب. أما إذا لـم يغره فليس له الرجوع.

ويثبت علم المحيل بإفلاس المحال عليه إما ببينة أو بـإقراره بـذلك ، وعلـم الجحود كعلم الفلس.

ولو علم المحال بالإفلاس كانت الحوالة لازمة.

وإذا ادعىٰ المحال علىٰ المحيل أنه كان عالما بإفلاس المحال عليه من غير أن يقيم عليه بينة ولا أقر به فإنه يحلف علىٰ نفيه العلم بذلك إن ظن بـه العلـم أي بأن كان مثله يتهم بهذا فإن حلف برئ ولزمت الحوالة وإن نكـل حلـف المحتـال ورجع بدينه علىٰ المحيل فإن لـم يظن به العلم لا يمين عليه.

وإذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليـه أو فلسـه أو غيبتـه غيبـة انقطاع فقال المحال أحلتني علىٰ غير أصـل ديـن فأنـا أرجـع عليـك بـديني وقـال المحيل عليه بل أحلتك علىٰ أصل دين لي في ذمة المحال عليه وقد برئـت ذمتـي لك فلا رجوع لك علي؛ فإن القول في ذلك قول المحيـل بيمين ومـن ادعـىٰ بعـد قبول الحوالة أنها علىٰ غير أصل دين لـم يـصدق وعليـه البيـان، لأن المحـال لمـا



رضي بالحوالة كان ذلك تصديقًا بثبوت الدين وثبوته إما بالبينة أو بإقرار المحال وهو هنا بإقراره[1].

وقال الشافعية: إن تعذر أخذ الدين من المحال عليه بفلس طرأ بعد الحوالة أو بموته أو جحدٍ منه للدين أو للحوالة وحلف ونحوهما لم يرجع المحتال علىٰ المحيل كما لو أخذ عوضًا عن الدين وتلف في يده.

ولقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**» فإنه يدل بعمومه علىٰ أنه يتبع أبدًا وإن مات مفلسًا أو جحده.

ولأنه لما ندب المحتال إلىٰ اتباع المحال عليه، بشرط أن يكون المحال عليه مليئًا.. علم أن الحق يتحول عن المحيل إلىٰ ذمة المحال عليه تحولا يمنع المحتال من الرجوع إلىٰ المحيل، إذ لو كان له الرجوع إليه.. لم يكن بفقد هذا الشرط عليه ضرر.

وكذا لا يرجع المحال علىٰ المحيل إن كان المحتال عليه مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال؛ لأنه مقصر بترك البحث فأشبه من اشترىٰ شيئًا هو مغبون فيه.

وقيل: له الرجوع إن شرط يساره لا خلاف الشرط، فأشبه ما لو شرط العبد كاتبا فأخلف.

والأول أصح لأنه لو شرط الرجوع في شيء من ذلك بطلت الحوالة[2].

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 55، 56) رقم (914، 915)، و«المنتقىٰ» (2/ 600)، و«تحبير المختصر» (4/ 206)، و«مواهب الجليل» (7/ 23)، و«التاج والإكليل» (4/ 116)، و«الشرح الكبير» (4/ 534)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 19، 21)، و«القوانين الفقهية» (1/ 215).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 434)، و«الأوسط» (5/ 729)، و«البيان» (6/ 288، 289)، و«مغني المحتاج» (3/ 157)، و«نهاية المحتاج» (4/ 490)، و«النجم الوهاج» (4/ 457)، و«كنز الراغبين» (2/ 804، 805)، و«الديباج» (2/ 274، 275).

وقال الحنابلة: إذا تمت الحوالة برأت ذمة المحيل بمجردها سواء أمكن استيفاء الحق أو تعذر لمطل أو فلس أو موت أو غير ذلك «**لأن حزنا جد سعيد بن المسيب كان له على علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دين فأحاله به فمات المحال عليه فأخبره فقال: اخترت علينا أبعدك الله**»؛ فأبعده بمجرد احتياله ولم يخبره أن له الرجوع ولأنها براءة من دين ليس فيها قبض ممن عليه ولا من يدفع عنه فلم يكن فيها رجوع كما لو أبرأه من الدين.

وأما إذا ظن المحتال الدين على المحيل عليه فجحد المحال عليه الدين ولم يمكن إثباته فللمحتال الرجوع على المحيل؛ لأن الأصل بقاء دينه عليه ولم تتحقق براءته منه.

وعن الإمام أحمد ما يدل على أنه إذا كان المحال عليه مفلسًا ولم يعلم المحتال بذلك فله الرجوع إلا أن يرضى بعد العلم؛ لأن الفلس عيب في المحال عليه فكان له الرجوع كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة ولأن المحيل غره فكان له الرجوع كما لو دلس المبيع.

وإن شرط المحال ملاءة المحال عليه فبان معسرا رجع على المحيل؛ لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المسلمون على شروطهم**»، ولأنه شرط ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة فيثبت الفسخ بفواته كما لو اشترط صفة في المبيع وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد بدليل اشتراط صفة في المبيع[1].

(1) «المغني» (4/ 338)، و«الكافي» (2/ 222)، و«شرح الزركشي» (2/ 138)، و«المبدع» (4/ 271)، و«كشاف القناع» (3/ 447)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 401)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 328)، و«الروض المربع» (2/ 34).



إذا لم يرض المحتال بالحوالة فبان المحال عليه مفلسًا أو ميتًا:

قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو لم يرض المحتال بالحوالة ثم بان المحال عليه مفلسًا أو ميتًا رجع على المحيل بلا خلاف؛ فإنه لا يلزمه الاحتيال على غير مليء لما عليه فيه من الضرر؛ وإنما أمر النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقبول الحوالة إذا أحيل على مليء[1].

حكم الحوالة إذا أحال البائع أو المشتري بالثمن فخرج المبيع معيبًا أو مستحقًا أو باطلاً:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية في المذهب والشافعية في الأظهر والحنابلة إلى أن البائع أو المشتري إذا أحال أحدهما بالثمن فخرج المبيع مستحقًا أو معيبًا أو باطلًا بطلت الحوالة. لأنه تبين أن المحيل - وهو المشتري - غير مدين للمحال - البائع - ومديونية المحيل للمحال شريطة لانعقاد الحوالة لا تقوم بدونها. وإليك نصوص الفقهاء في ذلك.

قال الحنفية: لو استحق المبيع أو استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرماء أو ظهر أن العبد المبيع كان حرًا بطلت الحوالة إجماعًا لأنه ظهر عدم الوجوب وقت الحوالة فبطلت لأنه تبين أن لا دين أصلًا[2].

---

(1) «المغني» (4/ 339)، و«الكافي» (2/ 222)، وينظر: باقي المصادر السابقة.

(2) «البحر الرائق» (6/ 275)، وجاء في «الفتاوى الحميدية» لابن عابدين (4/ 41): سئل: فيما إذا اشترى زيد من عمرو أقمشة معلومة بثمن معلوم من الدراهم في الذمة أحال به البائع على بكر حوالة شرعية مقبولة برضا الكل ثم ظهر عيب قديم في بعض الأقمشة ويريد ردها بخيار العيب فهل إذا ردها بالعيب تبطل الحوالة بقدر ما قابل ذلك من الثمن؟

(الجواب): نعم وفي المنتقى رجل اشترى عبدا بألف درهم وقبضه ثم أحال المشتري البائع بالثمن على غريمه من المال الذي عليه ثم رد المشتري العبد بعيب بقضاء فإن القاضي يبطل الحوالة إلخ بحر.

وقال المالكية: لو أحال بائع لسلعة شخصًا بدين له كان على البائع على مشتر لتلك السلعة بالثمن ثم رد المبيع على بائعه المحيل بعيب أو فساد أو استحق المبيع من يد مشتريه قبل أن يقبض المحال الثمن من المشتري لم تنفسخ الحوالة عند ابن القاسم وهو مروي عن مالك -خلافًا للمعتمد في المذهب كما سيأتي- لأنها معروف ولأن الدين لازم للمشتري حين الحوالة فيلزم المشتري دفعه للمحال ويرجع به على البائع، وهذا مبني على أن الرد بالعيب ابتداء بيع.

وأما الإقالة فهي بيع فينبغي فيها عدم الفسخ بلا خلاف.

ولو وهب البائع في هذه المسألة الثمن أو تصدق به على شخص ثم أحاله على المشتري ثم ردت السلعة بعيب أو استحقت أو ردت لفساد فالمعروف من قول ابن القاسم أن الهبة تبطل إذا لم يقبضها الموهوب له فإن قبضها لم يتبع بها لا الموهوب له ولا الواهب ويضيع ذلك على المشتري.

وعكس هذا ما إذا أحال المشتري بالثمن الذي عليه البائع على غريم له ثم حصل استحقاق أو رد بعيب كذلك لأن الدين لازم للبائع والمشتري حال الحوالة فلا فرق بينهما. هكذا ذكر الخرشي[1] لكن قال الدسوقي: لو أحال مشتر بالثمن الذي عليه البائع على غريم له ثم حصل رد بعيب أو بفساد أو حصل استحقاق قبل قبض المحال للثمن فينبغي الجزم ببطلان الحوالة لبطلان حق المحال بالاستحقاق وما معه وما في (خش) من الجزم بعدم البطلان وصحة الحوالة فهو غير ظاهر[2].

---

(1) «شرح مختصر خليل» للخرشي (6/ 20، 21).

(2) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (4/ 534، 535).

وقال أشهب وابن المواز وأكثر المتأخرين وبه قال أصحاب مالك كلهم غير ابن القاسم: تنفسخ الحوالة في هذه المسألة وهو الأصح المعتمد عند المالكية.

ومحل الخلاف الواقع بين ابن القاسم، وأشهب في أن الحوالة المذكورة تفسخ أو لا تفسخ حيث كان البائع يظن ملكه لما باع في الاستحقاق؛ وإلا فسخت اتفاقًا.

ومحله أيضًا في الرد بالفساد إذا لم يعلم به المشتري؛ وإلا لم تبطل اتفاقًا.

وهل يدفع المحال عليه للمحال الثمن الذي اشترىٰ به شراء فاسدًا أو يدفع له القيمة قولان: الأول لابن القاسم، والثاني لأشهب[1].

وقال الشافعية: لو أحال المشتري البائع بالثمن فرد المبيع بعيب أو نحوه؛ كتحالف أو إقالة بطلت الحوالة في الأظهر؛ لارتفاع الثمن بانفساخ البيع؛ لأنه إذا انفسخ العقد خرج المحال به عن كونه ثمنًا فبطلت الحوالة.

وعلىٰ هذا يعود الثمن ملكًا للمشتري ويرده البائع إليه إن كان قد قبضه وهو باق، أو بدله إن تلف ولا يرده إلىٰ المحال عليه، فإن رده إليه لم تسقط عنه مطالبة المشتري؛ لأن الحق له وقد قبضه البائع بإذنه، فإذا لم يقع عن البائع يقع عنه ويتعين حقه فيما قبضه البائع حتىٰ لا يجوز إبداله إن بقيت عينه، وإبراء البائع المحال عليه عن الدين قبل الفسخ كقبضه له فيما ذكر، فللمشتري مطالبته بمثل المحال به.

وفي مقابل الثاني: لا تبطل الحوالة كما لو استبدل عن الثمن ثوبًا ثم رد المبيع بعيب فإن الاستبدال لا يبطل برد المبيع ويرجع بمثل الثمن، وسواء في الخلاف أكان الفسخ بعد قبض المبيع ومال الحوالة أم قبله.

---

(1) «الشرح الكبير» (4/ 534، 535)، و«تحبير المختصر» (4/ 206)، و«مواهب الجليل» (7/ 24)، و«التاج والإكليل» (4/ 116، 117)، و«منح الجليل» (6/ 195).

ولو أحال البائع شخصًا بالثمن علىٰ المشتري فوجد الرد للمبيع بعيب أو نحوه كما مر لم تبطل الحوالة علىٰ المذهب سواء أقبض المحتال المال أم لا.

والطريق الثاني طرد القولين في المسألة قبلها.

وفرق الأول بتعلق الحق هناك بثالث وهو الذي انتقل إليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ المتعاقدين، كما لو تصرف البائع في الثمن، ثم رد المشتري ما اشتراه بعيب فإن تصرفه لا يبطل، ويؤخذ من هذا الفرق أن البائع في المسألة الأولىٰ لو أحال علىٰ من أحيل عليه لم تبطل لتعلق الحق بثالث وهو الظاهر، وعلىٰ المذهب لم يطالب المشتري المحال عليه بحال بل يرجع علىٰ البائع فيطالبه إن كان قبض مال الحوالة ولا يتعين حقه فيما أخذ؛ بل له إبداله. وإن لم يقبضه، فله قبضه.

وهل للمشتري الرجوع عليه قبل قبضه؛ لكون الحوالة كالمقبوض، أم لا؛ لعدم حقيقة القبض؟ وجهان. أصحهما: لا يرجع، فعلىٰ هذا له مطالبته بتحصيل القبض منه ليرجع علىٰ البائع.

ولو أحالها زوجها بصداقها، ثم طلقها قبل الدخول أو انفسخ النكاح قبله بردتها أو بعيب أو بخلف شرط لم تبطل الحوالة في الأصح، ويرجع الزوج عليها بكل الصداق إن انفسخ النكاح، وبنصفه إن طلق. لأن الصداق أثبت من غيره، ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع فيها إلا برضاها بخلاف البيع ونحوه.

وفي مقابل الأصح تبطل الحوالة وليس لها مطالبت المحال عليه وتطالب الزوج بالنصف في الطلاق قبل الدخول[1].

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 134)، و«روضة الطالبين» (3/ 435، 437)، و«مغني المحتاج» (3/ 158)، و«نهاية المحتاج» (4/ 492)، و«النجم الوهاج» (4/ 477)، و«كنز الراغبين» (2/ 805، 806)، و«الديباج» (2/ 275).

وقال الحنابلة: إذا أحال المشتري البائع بالثمن على من له عليه دين أو أحال البائع عليه به فبان البيع باطلًا بأن كان المبيع مستحقًا أو حرًا أو خمرًا فالحوالة باطلة بلا نزاع؛ لأنّا تبينا أن لا ثمن علىٰ المشتري لبطلان البيع والحوالة فرع على لزوم الثمن، ويبقى الحق على ما كان عليه أولا فيرجع المشتري علىٰ من كان دينه عليه في الأولىٰ وعلىٰ المحال عليه في الثانية لا علىٰ البائع؛ لبقاء الحق علىٰ ما كان بإلغاء الحوالة ويعتبر ثبوت ذلك ببينة أو اتفاقهم.

وإن فسخ البيع بعيب أو إقالة أو خيار أو انفسخ النكاح بعد الحوالة بين الزوجين ونحوها كإجارة فسخت وقد أحيل مؤجر أو أحال بأجرة فلا يخلو إما أن يكون بعد قبض المحتال مال الحوالة أو قبله؛ فإن كان بعد القبض لم تبطل الحوالة قولًا واحدًا لأن عقد البيع لم يرتفع، فلم يسقط الثمن، فلم تبطل الحوالة، فعلىٰ هذا للمشتري الرجوع علىٰ البائع في مسألتي حوالته والحوالة عليه لا علىٰ من كان عليه الدين في المسألة الأولىٰ ولا علىٰ من أحيل عليه في الثانية؛ لأنه لما رد المعوض، استحق الرجوع بالعوض، وقد تعذر الرجوع في عينه؛ للزوم الحوالة، فوجب في بدله.

وإن كان قبل القبض لم تبطل الحوالة أيضًا علىٰ الصحيح من المذهب سواء أحيل علىٰ المشتري بثمن المبيع أو أحال به كما لو أعطىٰ البائع بالثمن عرضا والحكم علىٰ هذا كالحكم فيما إذا كان بعد القبض علىٰ ما تقدم.

وللبائع أن يحيل المشتري بالثمن الذي عاد إليه بالفسخ علىٰ من أحاله المشترىٰ عليه في الصورة الأولىٰ لثبوت دينه علىٰ من أحاله المشتري عليه؛ أشبه سائر الديون المستقرة، وللمشترىٰ أن يحيل المحتال عليه علىٰ البائع في الصورة الثانية لما تقدم.

ويحتمل أن يبطل وهو وجه كما لو بان البيع باطلًا ببينة أو اتفاقهما.

وقال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تبطل الحوالة به دون الحوالة عليه لتعلق الحق بثالث ولو بان المبيع مستحقا بان أن لا حوالة[1].

رجوع المحال عليه على المحيل:

الكلام في الرجوع في موضعين في بيان شرائط الرجوع وفي بيان ما يرجع به.

أما شرائطه فأنواع منها:

1- أن تكون الحوالة بأمر المحيل فإن كانت بغير أمره لا يرجع بأن قال رجل للطالب: أن لك علىٰ فلان كذا وكذا من الدين فاحتل بها علَيَّ، فرضي بذلك الطالب جازت الحوالة إلا أنه إذا أدىٰ لا يرجع علىٰ المحيل لأن الحوالة إذا كانت بأمر المحيل صار المحال مُملَّكًا الدين من المحال عليه بما أدىٰ إليه من المال فكان له أن يرجع بذلك علىٰ المحيل، وإن كانت بغير أمره لا يوجد معنىٰ التمليك فلا تثبت ولاية الرجوع.

2- أداء مال الحوالة أو ما هو في معنىٰ الأداء كالهبة والصدقة إذا قَبِلَ المحال عليه وكذا إذا ورثه المحال عليه؛ لأن الإرث من أسباب الملك فإذا ورثه فقد ملكه فكان له حق الرجوع.

ولو أبرأ المحال المحال عليه من الدين لا يرجع علىٰ المحيل لأن الإبراء إسقاط حقه فلا يعتبر فيه جانب التمليك إلا عند اشتغاله بالرد فإذا لم يوجد بقي إسقاطا محضا فلم يملك المحال عليه شيئًا فلا يرجع.

---

(1) «المغني» (4/ 340، 341)، و«الشرح الكبير» (5/ 63، 64)، و«المحرر في الفقه» (338)، و«المبدع» (4/ 275)، و«الانصاف» (5/ 229، 230)، و«كشاف القناع» (3/ 452)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 404)، و«الروض المربع» (2/ 35، 36)

3- أن لا يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله فإن كان لا يرجع لأن الدينين التقيا قصاصًا؛ لأنه لو رجع على المحيل لرجع المحيل عليه أيضًا فلا يفيد فيتقاصا الدينين فبطل حق الرجوع.

وأما بيان ما يرجع به المحال عليه على المحيل:

فنقول: أن المحال عليه يرجع بالمحال به لا بالمؤدى حتى لو كان الدين المحال به دراهم فنقد المحال عليه دنانير عن الدراهم أو كان الدين دنانير فنقده دراهم عن الدنانير فتصارفا جاز ويراعى فيه شرائط الصرف حتى لو افترقا قبل القبض أو شرطا فيه الأجل والخيار يبطل الصرف، ويعود الدين إلى حاله.

وإذا صحت المصارفة فالمحال عليه يرجع على المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدى لأن الرجوع بحكم الملك وأنه يملك دين الحوالة لا المؤدى بخلاف المأمور بقضاء الدين...، وكذا إذا باعه بالدراهم أو الدنانير عرضا يرجع بمال الحوالة لما ذكرنا.

وكذا إذا أعطاه زيوفا مكان الجياد وتجوز بها المحال رجع على المحيل بالجياد لما قلنا.

ولو صالح المحال عليه فإن صالحه على جنس حقه وأبرأه عن الباقي يرجع على المحيل بالقدر المؤدى لأنه ملك ذلك القدر من الدين فيرجع به.

وإن صالح على خلاف جنس حقه بأن صالحه من الدراهم على دنانير أو على مال آخر يرجع على المحيل بكل الدين؛ لأن الصلح على خلاف جنس الحق معاوضة والمؤدى يصلح عوضًا على كل الدين[1].

---

(1) «بدائع الصنائع» ([illegible]19)، و«درر الحكام» (2/ 35).

اختلاف المحيل والمحال في الحوالة:

اختلف الفقهاء في المحتال إذا قبض الدين من المحال عليه ثم اختلف المحيل مع المحتال فقال: لم يكن لك علي شيء؛ وإنما أنت وكيلي في القبض والمقبوض لي.

وقال المحال: لا بل أحلتني بألف كانت لي عليك هل القول قول المحيل أم المحال؟

فذهب الحنفية والمالكية في مقابل الأصح إلىٰ أن القول قول المحيل مع يمينه؛ لأن المحال يدعي عليه دينًا وهو ينكر والقول قول المنكر عند عدم البينة مع يمينه، ولا يكون الإقرار من المحيل بالحوالة وإقدامه عليها إقرارا منه بأن عليه دينا للمحتال؛ لأن لفظ الحوالة مستعمل في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه، فإذا حلف: أخذ الألف المقبوضة ولا يصدق المحتال علىٰ ما ادعىٰ من الدين إلا ببينة؛ لأنه قد يحيله ليستوفي له المال.

وذهب المالكية في المذهب إلىٰ أن القول قول المحال بيمينه تغليبًا لجانب الحوالة بشرط أن يكون القابض ممن يشبه أن يكون مثله يداين المحيل وإلا كان القول قول المحيل ويحلف ما أدخله إلا وكيلًا.

وكذلك إذا قال له المحيل إنما أحلتك لتقبضه لي علىٰ سبيل أنه سلف مني لك، وقال المحال إنما قبضته من الدين الذي لي عليك؛ فإن القول في ذلك قول المحال بيمينه[1].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 19)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 32)، و«الاختيار» (3/ 4)، و«اللباب» (1/ 587)، و«الهداية» (3/ 100)، و«شرح فتح القدير» (7/ 247)، و«تبيين الحقائق» (4/ 173)، و«العناية» (10/ 183، 184)، و«البحر الرائق» (6/ 273)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (4/ 536)، و«تحبير المختصر» (4/ 207)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 21).



أما الشافعية والحنابلة ففصلوا في المسألة:

فقال الشافعية: لو قال المستحق عليه -وهو المحيل- للمستحق -وهو المحتال- وكلتك لتقبض لي ديني من فلان، وقال المستحق أحلتني به.

أو قال الأول أردت بقولي أحلتك به الوكالة وقال المستحق بل أردت بذلك الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه لأنه أعرف بإرادته وقصده؛ ولأنه المصدق في أصل الأذن فكذا في صفته، والأصل بقاء الحقين.

وفي الصورة الثانية وجه بتصديق المستحق بيمينه لأن الظاهر منعه.

ومحل الخلاف إذا قال أحلتك بمائة علىٰ زيد ونحو ذلك، أما إذا قال أحلتك بالمائة التي لك علي بالمائة التي لي علىٰ زيد؛ فالقول قول المستحق قطعا -أي المحتال- لأن ذلك لا يحتمل غير الحوالة.

وهذا إذا اتفق المستحق والمستحق عليه علىٰ الدين فلو أنكر مدعي الوكالة الدين في الحالة الأولىٰ صدق بيمينه قطعًا، وكذا في الثانية عند الجمهور.

فإذا حلف المستحق عليه -وهو المحيل- في الصورتين الأولتين اندفعت الحوالة وبإنكار الآخر الوكالة انعزل فليس له قبض فإن كان قد قبض المال قبل الحلف بريء الدافع له؛ لأنه محتال أو وكيل ووجب تسليمه للحالف إن كان باقيًا وبدله إن كان تالفًا وحقه عليه باق؛ فإن خشي امتناع الحالف من تسليم حقه له كان له في الباطن أخذ المال، وجَحَدَ الحالفُ لأنه ظفر بجنس حقه من مال الحالف وهو ظالمه.

ولو تلف المقبوض مع القابض بلا تفريط منه لم يطالبه الحالف لزعمه الوكالة والوكيل أمين ولم يطالب هو الحالف لزعمه الإستيفاء، أو تلف معه بتفريط طالبه؛ لأنه صار ضامنًا وبطل حقه لزعمه استيفاءه.

وإن قال المستحق عليه -المحيل-: أحلتك فقال المستحق -المحتال-: وكلتني أو قال أردت بقولك: أحلتك الوكالة صدق الثاني بيمينه؛ لأن الأصل بقاء حقه.

وإذا حلف المستحق في الصورتين اندفعت الحوالة ويأخذ حقه من الآخر ويرجع به الآخر علىٰ المحال عليه في أحد وجهين وهو المعتمد.

فإن كان قد قبضه فله تملكه لحقه لأنه من جنس حقه وإن تلف بلا تفريط لم يضمن لأنه وكيل وهو أمين أو بتفريط ضمن وتقاصًا.

ولو أقام بينة أن غريمه الدائن أحال عليه فلانًا الغائب سمعت وسقطت مطالبته له؛ فإن لم يقم بينة صدق غريمه بيمينه، ولا يقضىٰ بالبينة للغائب بأن تثبت بها الحوالة في حقه حتىٰ لا يحتاج إلىٰ إقامة بينة إن قدم في أحد وجهين إذ لا يقضىٰ بالبينة للغائب.

والوجه الثاني: يقضىٰ بها لأنه إذا قدم يدعي علىٰ المحال عليه لا المحيل وهو مقر له فلا حاجة إلىٰ إقامة البينة[1].

وقال الحنابلة: إذا اختلف المحيل والمحتال بأن قال المحيل: أحلتك بلفظ الحوالة فقال المحتال: بل وكلتني في القبض بلفظ الوكالة، فإن كان لأحدهما بينة عمل بها؛ لأن الاختلاف هنا في اللفظ وإن لم يكن لأحدهما بينة فقول مدعي الوكالة بيمينه وله القبض لأنه إما وكيل أو محتال فإن قبض منه بقدر دينه

(1) «روضة الطالبين» (3/ 438، 439)، و«مغني المحتاج» (3/ 159، 160)، و«نهاية المحتاج» (4/ 494، 495)، و«النجم الوهاج» (4/ 478، 479)، و«كنز الراغبين» (2/ 808، 809)، و«الديباج» (2/ 276، 277).



فأقل فله أخذه لنفسه لأن رب الحق يعترف له به وهو يقول إنه أمانة في يده وله مثله عليه فإذا أخذه لنفسه حصل غرضه له وإن استوفى مدعي الوكالة دينه من مدعي الحوالة رجع هو على المحال عليه.

وإن كان مدعي الوكالة قد قبض وأتلف أو تلف في يده بتفريطه سقط حقه وإن تلف في يده بلا تفريط فالتالف على خصمه وله طلبه بحقه ولا رجوع لخصمه على المحال عليه لاعترافه ببراءته.

وإن قال المحيل: وكلتك في القبض وقال المحال: بل أحلتني فالقول قول مدعي الوكالة؛ لأنه يدعي بقاء الحق على ما كان وينكر انتقاله والأصل معه.

وكذا إن اتفق رب الدين والمدين على أنه - أي المدين- قال لرب الدين أحلتك على زيد أو أحلتك بديني على زيد وادعى أحدهما أنه أريد بها الوكالة وادعى الآخر إرادة الحوالة فالقول قول مدعي الوكالة بيمينه؛ لأن الأصل بقاء الدين على كلٍّ من المحيل والمحال عليه ومدعي الحوالة يدعي نقله ومدعي الوكالة ينكره؛ ولا موضع للبينة هنا؛ لأن الاختلاف في النية؛ لأنهما لم يختلفا في لفظ يسمع ولا فعل يرى وإنما يدعي أحدهما بنيته وهذا لا تشهد به البينة نفيًا ولا إثباتًا.

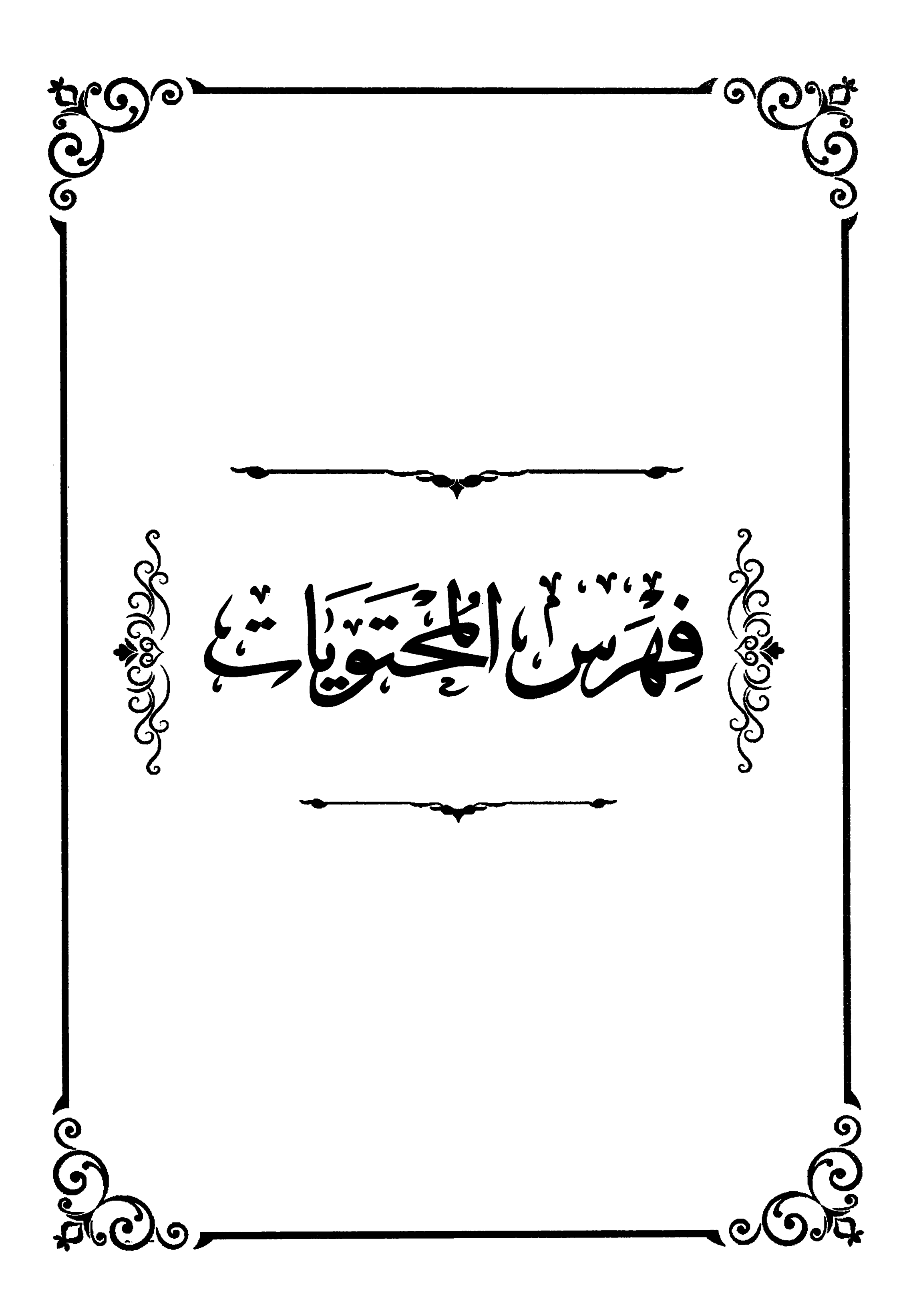
وإن قال المدين لرب الحق: أحلتك بدينك واتفقا على صدور ذلك اللفظ بينهما وادعى أحدهما أنه أراد بها الحوالة والآخر إرادة الوكالة فقول مدعي الحوالة لأن الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة فلم يقبل قول مدعيها.

ومن له دين على آخر فطالبه به فقال أحلتك به فلانًا الغائب وأنكر رب الحق فقوله مع يمينه ويعمل بالبينة[1].



(1) «الشرح الكبير» (5/ 65، 66)، و«المبدع» (4/ 275)، و«الانصاف» (5/ 331، 332)، و«كشاف القناع» (3/ 454، 455)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 404، 405)، و«الروض المربع» (2/ 36).





فِهرس المحتويات

فهرس المحتويات




المجلد السابع



